

**LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO POR EL TRIBUNAL ARBITRAL
INTEGRADO POR EL DR. MARCO ANTONIO GUTARRA BALTAZAR,
DR. RAÚL HUGO SEDANO GÓMEZ Y DR. RAMIRO RIVERA REYES, EN EL
ARBITRAJE SEGUIDO POR LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TARMA
CON CONSORCIO MANUEL ODRÍA**

RESOLUCIÓN N° 28

I. LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN.-

El presente Laudo Arbitral se expide en la ciudad de Huancayo a los nueve días del mes de setiembre del año dos mil quince.

II. LAS PARTES.-

- **Demandante:** MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TARMA (en adelante la Entidad o la Demandante).
- **Demandado:** CONSORCIO MANUEL ODRÍA (en adelante el Contratista o el Demandado).

III. DEL TRIBUNAL ARBITRAL.-

- Dr. MARCO ANTONIO GUTARRA BALTAZAR - Presidente del Tribunal
- Dr. RAÚL HUGO SEDANO GÓMEZ - Árbitro
- Dr. RAMIRO RIVERA REYES - Árbitro
- Dr. PERCY E. BASUALDO GARCIA, Secretario Arbitral.

IV. TRAMITACIÓN DEL PROCESO ARBITRAL.-

1. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL.

Con fecha 14/10/09, **CONSORCIO MANUEL ODRÍA** y la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TARMA**, suscribieron el Contrato de Ejecución de Obra N° 0616 “Rehabilitación y remodelación de la Av. Odría Tramo, Jr. Leonardo Alvariño, Jr. Los Enríquez, Provincial de Tarma-Junín”.

En la cláusula Décimo Octava, se estipuló que cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se

presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144°, 170°, 175°, 177°, 199°, 201°, 209°, 210° y 211° del reglamento o, en su defecto, en el artículo 52° de la ley.

2. DESIGNACION DE ÁRBITROS E INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.

Al haberse suscitado una controversia entre las partes, la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TARMA designó como árbitro al Dr. RAMIRO RIVERA REYES y el CONSORCIO MANUEL ODRÍA designó como árbitro al Dr. RAÚL HUGO SEDANO GÓMEZ y acordando ambos designar como tercer miembro y Presidente del Tribunal Arbitral al Dr. MARCO ANTONIO GUTARRA BALTAZAR.

Con fecha 12/03/14, se instaló el Tribunal Arbitral. En dicha oportunidad sus miembros declararon, que no tienen ninguna incompatibilidad con la designación y que se desenvolverán con imparcialidad, independencia y probidad.

3. AUDIENCIA DE CONCILIACION, FIJACION Y DETERMINACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISION DE MEDIOS PROBATORIOS

Mediante Resolución No 09, se citó a las partes para la Audiencia de Conciliación, Fijación y Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, la misma que se realizó el 20/10/14.

3.1 CONCILIACIÓN

Este acto conciliatorio no pudo llevarse a cabo de conformidad al numeral 30 del Acta de Instalación de Tribunal Arbitral Ad Hoc, debido a la inasistencia del Consorcio Manuel Odría; en consecuencia al no poderse arribar a un acuerdo conciliatorio entre las partes en conflicto, se debe continuar con el trámite del proceso arbitral.

3.2 EXCEPCIONES

De conformidad al 2do. Párrafo del numeral 28 del Acta de instalación, el Tribunal Arbitral decide resolver las excepciones de incompetencia, excepción de incapacidad

del demandante o su representante, excepción de cosa juzgada y caducidad al momento de laudar.

3.3 PUNTOS CONTROVERTIDOS:

De conformidad con lo establecido en el artículo 3 numeral 1) del Decreto Legislativo 1071 y numeral 30 del Acta de Instalación del tribunal Arbitral Ad Hoc, atendiendo a las pretensiones establecidas en la demanda arbitral y su ampliatoria, el Tribunal Arbitral procedió a determinar las cuestiones materia de pronunciamiento en los siguientes términos:

1. Determinar si corresponde o no, ordenar que el Consorcio Manuel Odría, cumpla con pagar la suma de S/. 4'000,019.09 (Cuatro millones diecinueve mil y 09/100) nuevos soles, a la Municipalidad Provincial de Tarma por la indemnización por daños y perjuicios derivado de la responsabilidad contractual conforme señala el artículo 44º de la ley de contrataciones del estado, toda vez que ha quedado consentida la resolución inmediata del contrato de ejecución de obra (Contrato de ejecución de obra N° 0616 "Rehabilitación y Remodelación de la Av. Odría Tramo Jr. Leonardo Alvariño, Jr. Los Enriques, Provincia de Tarma - Junín), la misma que fue por causal irreversible atribuible al Contratista, por incumplimiento injustificado de las obligaciones contractuales, legales y reglamentarias.

2. Determinar si corresponde o no, ordenar que el Consorcio Manuel Odría, cumpla con pagar los costos y costas del proceso arbitral.

3.4 ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

De conformidad con lo establecido en el artículo 43 numerales 1 y 2 del Decreto Legislativo 1071 que norma el arbitraje y numeral 31 del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral Ad Hoc, se procedió a admitir los siguientes medios probatorios.

MEDIOS PROBATORIOS DE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TARMA

Se admiten los medios probatorios documentales ofrecidos por la Municipalidad Provincial de Tarma en su escrito de demanda y ampliación de demanda arbitral

presentado el día 08/04/14 y 25/04/14 respectivamente, en el acápite IX medios probatorios identificados con los numerales del 9.1 al 9.18 y en el acápite VIII medios probatorios identificados con los numerales del 8.1 al 8.8.

MEDIOS PROBATORIOS DEL CONSORCIO MANUEL ODRIA


El Tribunal Arbitral indica, que no obstante que los medios probatorios identificados con los numerales 3.2, 3.3, 3.4, 3.9, 3.10, 3.11 y 3.12, fueron materia de oposición por la Municipalidad Provincial de Tarma, sin embargo el Tribunal considera, que dichos medios probatorios son importantes para dilucidar la controversia.

En ese sentido se admiten los medios probatorios documentales ofrecidos por el Consorcio Manuel Odría en su escrito de contestación de demanda arbitral presentado el 30/06/14, en el acápite III medios probatorios identificados con los numerales del 3.1 al 3.14.

3.5 ACTUACION DE MEDIOS PROBATORIOS

El Tribunal Arbitral dispone se otorgue el plazo de cinco (05) días hábiles a la Municipalidad provincial de Tarma a efectos de que cumpla con exhibir los medios probatorios identificados con los numerales 3.2, 3.3, 3.4, 3.9, 3.10, 3.11 y 3.12 de la contestación de demanda arbitral.


La Entidad mediante escrito presentado con fecha 24/10/14 cumple con exhibir los medios probatorios solicitados.

4. PRESENTACION DE ALEGATOS ESCRITOS


Teniendo en cuenta que las pruebas admitidas están constituidas por documentos; mediante Resolución N° 24, el Tribunal Arbitral prescinde de la Audiencia de Pruebas y declara cerrada la etapa probatoria y de conformidad con el numeral 36 de las reglas del proceso arbitral, se concedió a las partes un plazo de cinco (05) días para que presenten sus alegatos escritos y de considerarlo necesario soliciten informar oralmente.


Mediante escrito presentado con fecha 14/11/14, la Entidad presentó sus alegatos escritos, el mismo que fue ratificado con escrito presentado con fecha 17/12/14.

El Contratista no presento sus alegatos escritos.

5. AUDIENCIA DE INFORMES ORALES

No habiendo solicitado las partes la realización de una audiencia de informes orales, el Tribunal Arbitral con resolución No. 25, prescindió de dicha diligencia.

6. PLAZO PARA LAUDAR.

 De conformidad con el numeral 36 del Acta de instalación del Tribunal Arbitral, mediante Resolución No. 25, se fijó en treinta (30) días el plazo para laudar.

V. LA DEMANDA.

Con fecha 08/04/14, MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TARMA, presentó su demanda contra el CONSORCIO MANUEL ODRÍA, la misma que fue modificada con escrito de fecha 25/04/14; formulando en su contra las siguientes pretensiones:

Pretensión Principal

El Consorcio Manuel Odría pague a la Municipalidad Provincial de Tarma la indemnización por daños y perjuicios derivados de la responsabilidad contractual, conforme señala el artículo 44º de la ley de contrataciones del estado, toda vez que ha quedado consentida la resolución inmediata del contrato de ejecución de obra (Contrato de ejecución de obra N° 0616 "Rehabilitación y Remodelación de la Av. Odría Tramo Jr. Leonardo Alvariño, Jr. Los Enriques, Provincia de Tarma - Junín"), la misma que fue por causal irreversible atribuible al contratista, por incumplimiento injustificado de las obligaciones contractuales, legales y reglamentarias.

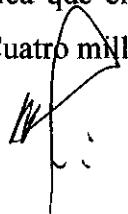


Pretensión Accesoria

Que, el Consorcio Manuel Odria, deberá, pagar los costos y costas del proceso arbitral.



Cuantía

1. La Entidad indica que el importe de la controversia asciende a la suma de S/. 4'000,019.09 (Cuatro millones diecinueve mil con y 09/100 nuevos soles).
- 

Al respecto precisa que el quantum de la indemnización por daños y perjuicios se sustenta en la pericia técnica, efectuado por el perito invitado por el colegio de ingenieros, Ing. Rubén Darío Cristóbal Valentín, el mismo que entregó su peritaje con carta N° 006-ALC-MPT/2014.

Que el citado informe pericial precisa en su tercera conclusión que el costo de la reparación de la obra es calculado en S/. 4'000,019.09. Por tanto, ese es el importe del daño causado.

Que, según se sustenta en la pericia financiero - económico, efectuada por el perito contable judicial CPC Juan Alberto Arcos Guzmán, señala en la conclusión 4.1., que el perjuicio económico a razón del valor de la obra es de S/. 3'016,577.61 y que luego complementa en la conclusión 4.4 que el quantum de la reparación de la obra es calculado es de S/. 4'000,019.09.

2. Que, el importe de los costos del proceso arbitral asciende a la suma de S/. 250,000 (Doscientos Cincuenta mil con y 00/100 nuevos soles);
3. Que, se deberá adicionar el importe por las costas del proceso Arbitral.

Materia de la Controversia

- Señala la Entidad que, con fecha 14/10/09, se ha suscrito el contrato de ejecución de obra "Rehabilitación y remodelación de la Av. Odría Tramo Jr. Leonardo Alvariño, Jr. Los Enríquez, provincia de Tarma - Junín" Contrato N° 0616, por un importe total de S/. 3'071,379.79 (Tres millones setenta y un mil trescientos setenta y nueve con 79/100 nuevos soles).
- Que, los contratos de ejecución de obra culminan con la liquidación y el pago correspondiente, la misma que es elaborada en los plazos y la forma establecida en la ley, tal como lo señala el artículo 42º de la ley de contrataciones del estado.
- Que, estando vigente el contrato y en ejecución; con fecha 23/08/13, se ha emitido la carta, a través del cual se procede a la resolución del contrato para la

"Rehabilitación y remodelación de la Av. Odría Tramo Jr. Leonardo Alvariño, Jr. Los Enríquez, Provincia de Tarma - Junín" Contrato N° 0616, la misma que expresa textualmente en la parte resolutiva lo siguiente:

"Carta Notarial"

(...)

POR TANTO,

Por estas consideraciones y estando acreditado fehacientemente, el incumplimiento por parte del Contratista de las estipulaciones contractuales, legales y reglamentarias de manera irreversible, se procede a:

- 1.1 **La Resolución Inmediata del Contrato de Ejecución de Obra;** Contrato de ejecución de obra N° 0616 "Rehabilitación y Remodelación de la Av. Odría Tramo Jr. Leonardo Alvariño, Jr. Los Enríquez, Provincia de Tarma. Junín". Por causal irreversible atribuible al contratista, por incumplimiento injustificado de las obligaciones contractuales, legales y reglamentarias, detallados en los considerandos de la presente carta.
- 1.2 **La Indemnización por Daños y Perjuicios.** Derivado de la responsabilidad contractual (Contrato de ejecución de obra N° 0616 "Rehabilitación y Remodelación de la Av. Odría Tramo Jr. Leonardo Alvariño, Jr. Los Enríquez, Provincia de Tarma. Junín"), asciende a la suma de S/. 3'500,000.00 (tres millones quinientos mil y 00/100 nuevos soles)".

- Que, con fecha 28/08/13, la carta de resolución de contrato, fue notificada al representante del Consorcio Manuel Odría, vía notarial, a través del notario Octavio Delgado, de la ciudad de la Oroya, quien se constituyó al domicilio ubicado en prolongación Carlos Mariátegui N° 264- Villa Sol de Santa Rosa de Sacco Yauli - La Oroya y ha efectuado la entrega conforme a ley.
- Que, el Contratista, ha tomado conocimiento del contenido de la carta de resolución de contrato, y tan sólo se limitó a emitir una carta notarial simple, más no ha señalado controversia conforme al procedimiento establecido en el artículo 44 de la ley de contrataciones, concordante con el artículo 170 del reglamento, tampoco se apersona a la Municipalidad ni efectúa oposición, ni inventario alguno, toda vez que había abandonado totalmente la obra tiempo atrás.

- Que, al respecto, el artículo 170° del reglamento de la ley de contrataciones, señala:

Artículo 170. - Efectos de la resolución

(...)

Cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato podrá ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de comunicada la resolución. Vencido este plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entenderá que la resolución del contrato ha quedado consentida.

(...)

- Que, con respecto a la resolución de contrato notificado notarialmente, el Contratista, no ha determinado controversia, por tanto, ya ha transcurrido en exceso el plazo legal (15 días) y a la fecha ha caducado su derecho de señalar controversia con respecto de la resolución de contrato.
- Que, en vista que el Contratista no ha procedido conforme a ley, con fecha 27/09/13, la Entidad procede a declarar consentida la resolución de contrato, a través de una carta notarial, que fue notificado al representante del Contratista, a través del notario Sánchez Baltazar, notario de la ciudad de la Oroya, documento que fuera recepcionado por el mismo Sr. Carlos Tomaylla; adicionalmente se solicitó el Pago de la indemnización por daños y perjuicios, de S/.3'500,000 por la consecuencia jurídica de la resolución inmediata del contrato de ejecución de obra, por causal atribuible al Contratista.
- Precisa asimismo la Entidad, que el cobro de daños y perjuicios se ampara en el artículo 44° de la ley de contrataciones del estado, el mismo que señala:

Artículo 44.- Resolución de los contratos

(...)

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

(...)

PROCESO ARBITRAL
Municipalidad Provincial de Tarma
Consorcio Manuel Odría

- Que, en vista que el Contratista, se niega al pago; con fecha 19/12/13, la Entidad envía la solicitud de arbitraje al Consorcio Manuel Odría, a través de carta notarial tramitada por el notario Sánchez Baltazar de la ciudad de la Oroya, precisando que la controversia es:

(...)

El pago de la indemnización por daños y perjuicios derivados de la responsabilidad contractual, por la suma de S/. 3,500,000 el pago reclamado deriva del efecto jurídico de la resolución del contrato notificado el 28/08/13.

(...)

- Que, la controversia fue aceptada y convalidada por el Contratista, con el documento recepcionado en mesa de partes de la Municipalidad, expediente de registro N° 00294; de fecha 09/01/14, a través del cual el representante del Contratista, presenta la solicitud de arbitraje, señalando textualmente la controversia, la misma que se detalla como sigue:

(...) Solicitud de arbitraje (...)

"Habiendo recepcionado vuestra carta notarial, mediante la cual solicitan iniciar el arbitraje para dar solución a la supuesta controversia surgida o generada del pago de la indemnización por daños y perjuicios derivados de la responsabilidad contractual.

En ese contexto dentro del plazo establecido por ley, procedemos a designar a nuestro árbitro de parte (...)

- Que, el árbitro designado por el Contratista, Dr. Miguel Ángel Sifuentes Beltrán, procede a renunciar, no siendo posible que puedan designar al presidente del tribunal arbitral y no pudiendo continuar con el procedimiento arbitral.
- Que, posteriormente, el Contratista, vuelve a presentar un documento cuyo asunto es solicitud de arbitraje, designando como nuevo arbitro al Dr. Raúl

Hugo Sedano Gómez; volviendo a precisar que la controversia es con respecto a la indemnización por daños y perjuicios derivados de la resolución de contrato.

- Que, con dicho árbitro se logra componer el tribunal y se procede a la instalación, el día 12/03/13.

- Que, el quantum de la indemnización por daños y perjuicios solicitados se sustenta en dos peritajes uno técnico y el otro financiero económico, los mismos que expresan las siguientes conclusiones:

- Que, se ha determinado que se ha pagado a la empresa Contratista por valorizaciones de avance de la obra "Rehabilitación y remodelación de la Av. Odria Tramo Jr. Leonardo Alvariño - Jr. Los Enríquez" la suma de S/. 3,016,577.61 que constituiría el perjuicio económico para la Municipalidad en razón de que hasta la fecha no se ha liquidado la obra.
- Que, el perito ingeniero determina un costo por daños y perjuicios por la deficiente ejecución de la obra "Obra "Rehabilitación y remodelación de la Av. Odria Tramo Jr. Leonardo Alvariño - Jr. Los Enríquez" ascendente a la suma de S/. 983,441.48 con lo que aumenta el perjuicio económico a la Municipalidad Provincial de Tarma a la suma de S/. 4'000,019.09
- Que, actualmente en la obra existen 285 paños que han colapsado, no obstante habiendo fallado ya los paños, se espera que vuelvan a fallar, es más que fallen otros paños
- Que, el costo de la reparación calculado por la tabla de valorizaciones de peritaje de daños es la suma de S/. 4 '000,019.09.

VI. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Tribunal Arbitral deja constancia que el CONSORCIO MANUEL ODRÍA contestó la demanda, interpuesta por la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TARMA con fecha 30/06/14 y manifiesta su posición con los siguientes argumentos:

Absolución de la demanda del 08 de Abril del 2014

- Sostiene el Contratista, que la demanda presentada por la Entidad, con fecha 08/04/14, es una repetición o transcripción de su demanda formulada en la ciudad de Lima, ante el árbitro Jorge Abásalo Adriazén, la misma que ha sido declarada infundada en todos sus extremos.

- Que, conforme se acredita con la copia de la demanda presentada por la Municipalidad Provincial de Tarma, ante el árbitro único Ad Hoc, carece de objeto emitir absolución a la misma; sin embargo a fin de no causarle indefensión, se procede a absolver la demanda.

- Que, con la Entidad se suscribió el contrato de ejecución de obra “Rehabilitación y remodelación de la Av. Odría, tramo Jr. Leonardo Alvariño, Jr. Los Enríquez, Provincia de Tarma - Junín”, contrato N° 0616, por un importe total de S/. 3,071,379.79 (Tres millones setenta y un mil trescientos setenta y nueve con 79/100 nuevos soles).

- Que, no es cierto lo que se afirma en el punto 6.2 de la demanda arbitral interpuesta por la Municipalidad de Tarma, prueba de ello es que no adjunta ningún medio probatorio que corrobore su afirmación, por consiguiente solo se debe tomar como un dicho, sin sustento alguno. Mas por el contrario señala el Contratista que al estar en pleno proceso de ejecución, es decir cuando se encontraban en un 80% del avance de la obra y cuando la obra todavía no había sido entregada a la Entidad contratante, el gerente de obras de la Municipalidad de Tarma apertura el tránsito por el carril derecho de la Av. Manuel A. Odría.

- Que, pese a que en el expediente técnico se señala de modo expreso que esta vía no puede soportar un tránsito pesado mayor a las 30 toneladas, empezaron a circular por el carril derecho, vehículos pesados con un tonelaje mucho mayor, tal como se aprecia en las fotografías que adjunto; como se observa se trata de camiones que oscilaban alrededor de las 55 toneladas

- Que, respecto a lo que se señala en el punto 6.3 de la demanda arbitral, es cierto que se suscribió el acta N°001-CRO-MPT-2010 y pese a que indebidamente se

había aperturado el tránsito tanto a vehículos livianos como a vehículos pesados con un tonelaje mayor a las 30 toneladas y en un acto de buena fe del Contratista, es que accedió a cambiar los paños observados, los cuales fueron un aproximado de 48 paños, tanto en el carril derecho como en el izquierdo. Por consiguiente esa es en realidad la única observación formulada la misma que fue atendida oportunamente.

- Que, la Municipalidad Provincial de Tarma, señala en el punto 6.5 y 6.6 que el  27/08/11, se suscribió el acta de entrega y recepción de obra. Acta N°002-CRO-MPT-010, encontrando el comité de recepción de obra no conforme la subsanación de observaciones efectuadas.
- Que, el art. 210, inciso 3 del reglamento, señala que en caso que el Contratista o el comité de recepción no estuviesen conformes 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, todo lo actuado con un informe sustentado de sus observaciones en un plazo máximo de cinco (05) días. La Entidad deberá pronunciarse sobre dichas observaciones en igual plazo. De persistir la discrepancia, esta se someterá a conciliación y/o arbitraje, dentro de los quince (15) días siguientes al pronunciamiento de la Entidad.
- Que, el comité de recepción de obra, mediante carta N°001-CRO/MPT-2010, de fecha 27/08/10, eleva el informe correspondiente al señor alcalde de la Municipalidad de Tarma, haciéndole conocer de que subsisten las discrepancias, por lo que debe resolver conforme a lo dispuesto por el artículo 210, inciso 3 del  reglamento de la ley de contracciones.
- Que, en consecuencia, no se ha cumplido con lo establecido por el reglamento de la ley de contrataciones del estado, ya que no ha existido un pronunciamiento expreso de la Municipalidad de Tarma sobre las discrepancias y mucho menos se sometió a arbitraje o conciliación esta controversia.
- Que, la Municipalidad de Tarma, señala en el punto 6.7 de su demanda arbitral que según carta N° 002-CRO/MPT-2010, del día 02/08/11 presentado por el Demandante el comité de recepción de obra, ha constatado que persisten las 

observaciones y se ha constatado que existen nuevas observaciones (fisuras y quebraduras) las cuales son distintas a las observaciones antes formuladas.

- Que, es tremendo despropósito de la Entidad, pretender que luego de un año de haberse realizado la verificación (27/08/10) para ver si se habían levantado las observaciones formuladas el 27/07/10, con fecha 09/08/11, el gerente de obras de la Municipalidad de Tarma en su condición de presidente del comité de recepción de obras, remite carta al alcalde señalando que subsisten las observaciones formuladas en julio del 2010 y que se evidencian nuevas observaciones.
- Que, una vez efectuada la verificación del levantamiento de las observaciones (27/08/10) y si el comité de recepción de obra no está de acuerdo con las subsanaciones, debe elevar un informe al titular de la Entidad, a fin de que se pronuncie en un plazo no mayor de 5 días y de persistir las discrepancias se someterá a arbitraje el diferendo en un plazo no mayor de 15 días.
- Que, mediante carta N° 001-CRO/MPT-2010, de fecha 27/08/10, el comité de recepción de obras, eleva el informe correspondiente al señor alcalde de la Municipalidad de Tarma, haciéndole conocer de que subsisten las discrepancias, por lo que debe resolver conforme a lo dispuesto por el artículo 210 inciso 3 del reglamento de la Ley de Contrataciones.
- Que, con la remisión de la carta N° 001-CRO/MPT-2010, de fecha 27/08/10, por parte del comité de recepción de obra, concluyó la función de dicho comité de recepción; pero en el presente caso pretenden que después de un año de transcurridos los hechos, hacerles conocer de unas nuevas observaciones, lo cual ya no es procedente y por el contrario constituye un abuso de la posición dominante de la Entidad.
- Que, en consecuencia la aludida carta N° 002-CRO/MPT-2010, se debe tener por no válida, por cuanto fue remitida al Contratista después de un año de haber concluido sus funciones el comité de recepción de obra.
- Que, en el punto 6.8 de la demanda arbitral, la Entidad hace alusión a la carta N° 0018-2011 Consorcio Mao, que el Contratista le remitiera a la Municipalidad de

Tarma, en la que manifiesta que no asumirá más responsabilidades y que de ser el caso se deben tomar como vicios ocultos y ya no como observaciones, por cuanto la etapa de observaciones ya precluyó el 27/08/10, al haberse realizado la verificación del levantamiento de las observaciones formuladas el 27/07/10. Es más el artículo 210 inciso 2, del Reglamento de la Ley de Contrataciones establece que de existir observaciones, éstas se consignarán en un Acta o Pliego de Observaciones y no se recibirá la obra. Que, 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. Que, 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.

- Que, 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. Que, 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. Que, la comprobación que realizará se sujetará a verificar la subsanación de las observaciones formuladas en el acta o pliego, no pudiendo formular nuevas observaciones.
- Que, lo indicado, en el punto 6.9 de la demanda arbitral, les hace pensar que la Entidad no sabe cuándo se trata de observaciones y cuando se trata de vicios ocultos. Que, para ilustrar a la otra parte en qué consiste un vicio oculto, se debe señalar que, los vicios ocultos están referidos a las situaciones que se presentan posteriores a la recepción de la obra.
- Que, en lo que se refiere al punto 6.10 y 6.11 de la demanda arbitral, en la que señalan que la Municipalidad de Tarma ha contratado los servicios de la empresa “GEOS” Consultores Asesores para que efectúe un informe técnico, realice pruebas y ensayos de laboratorio (sic); hacen notar que estos estudios han sido realizados en el año 2011, es decir con posterioridad al levantamiento de observaciones formulada por el Contratista. En consecuencia, todo lo informado

por la empresa GEOS debe tenerse como vicios ocultos y cuya discusión se debe tratar en otro arbitraje, a fin de determinar las responsabilidades del Contratista o del proyectista.

- Que, en virtud, a lo referido anteriormente, el Contratista rechaza y niega de manera contundente todo lo esgrimido en el punto 6.11 de la demanda arbitral y por el contrario alertan al Tribunal a fin de que no se deje sorprender por la Entidad, con estas argucias que pretenden llevar a confusión, sobre lo que viene a ser observaciones y vicios ocultos, o tal vez la Entidad crea que ambos términos son lo mismo.
- Que, en ese sentido, deben concluir que la demanda formulada contra el Consorcio Odría, carece de todo fundamento fáctico – jurídico, ya que como han referido al llevarse a cabo el acto de verificación de subsanación de observaciones, el día 27/08/10, se dió por agotada la vía administrativa, ya que en ningún momento la Entidad se ha pronunciado sobre las observaciones efectuadas por el comité de recepción de obra. Por consiguiente, la pretensión de que se les pague un importe ascendente a los S/. 645,991.64 nuevos soles, carece de todo análisis técnico – jurídico.
- Que, la Municipalidad Provincial de Tarma, al no haber cumplido con la forma en la que dispone la Ley y Reglamento de Contrataciones del Estado, ha vulnerado su derecho y por el contrario ha causado una serie de perjuicios, que serán debidamente detallados en su recurso de reconvención.


Absolución de demanda del 25/04/14

- Argumenta el Contratista, que la Municipalidad Provincial de Tarma, no ha ampliado o modificado su demanda primigenia, lo que en la práctica ha hecho es presentar una nueva demanda, la cual debió ser rechazada liminarmente por haberse presentado fuera del plazo concedido en la instalación del tribunal arbitral.

- Que, sin perjuicio de ello, proceden a absolver la segunda demanda, dentro de un mismo procedimiento arbitral; para lo cual se servirán tener presente los argumentos de hecho y de derecho que se exponen.

- Que, con relación al punto 7.1 de la nueva demanda es cierto que se suscribió dicho contrato; el cual posteriormente dio origen a un proceso arbitral, que fue favorable al Consorcio Manuel Odría.

- Que, respecto al punto 7.3 de la nueva demanda no es cierto que estando vigente y en ejecución el contrato de obra, se haya procedido a resolver el contrato. En efecto, conforme se ha determinado en el laudo arbitral emitido el 30/05/13, se ordena a la Entidad, que otorgue la constancia de culminación de obra.

- Que, si el 30/05/13, mediante laudo arbitral, que ha quedado firme, se dispuso que la Entidad cumpla con otorgar la constancia de culminación de obra, como se puede pretender resolver un contrato ejecutado al 100%.

- Que, mediante informe N° 030/DEPB-2010 de fecha 08/07/10, el supervisor de la obra Ing. Danny Puente Balbín, informa que la obra ha concluido al 100%.

- Que, mediante informe N° 766-GDUI/MPT/2010, de fecha 09/07/10, el Gerente de Desarrollo Urbano e Infraestructura, solicita la conformación del comité de recepción de obra.

- Que, con fecha 09/07/10, se expide la resolución de alcaldía N° 969-2010-ALC/MPT, mediante la cual se señala en el tercer párrafo de los considerandos lo siguiente:

"Que, mediante documento del visto la gerencia de obras y desarrollo urbano, solicitan la designación del comité de recepción de la obra "Rehabilitación y Remodelación de la Av. Odría (...)", al haber concluido la obra, habiéndose ejecutado las partidas programadas en el Expediente Técnico contratado".

- Que, mediante carta N° 002-CRO/MPT-2010, de fecha 09/08/11, el gerente de desarrollo urbano, en su condición de presidente de la comisión de recepción de obra, eleva informe al alcalde Luis Morales Nieva y en uno de sus párrafos señala lo siguiente:

"El comité en aplicación del artículo 210, inciso 8 del RLCE (...) ha procedido a suscribir el Acta de Recepción de Obra, de la obra "Rehabilitación y remodelación de la av. Odria tramo Jr. Leonardo alvariño – Jr. los Enríquez""

- Que, la pretendida resolución del contrato, es nulo, de pleno derecho, por cuanto conforme se aprecia en su carta notarial de fecha 23/08/13, en el numeral 4.1 dice: "Se procede a: la resolución inmediata del contrato de ejecución de obra (...) por causal irreversible atribuible al Contratista (...)"
- Indica el Contratista, que este acto es nulo, por cuanto de conformidad con el artículo 209 del reglamento de la ley de Contrataciones, para la resolución de contratos de obra, se tiene un procedimiento determinado. En efecto dicho artículo señala literalmente lo siguiente:

"Artículo 209º.- Resolución del Contrato de Obras

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

J La parte que resuelve deberá indicar en su carta de resolución, la fecha y hora para efectuar la constatación física e inventario en el lugar de la obra, con una anticipación no menor de dos (2) días. En esta fecha, las partes se reunirán en presencia de Notario o Juez de Paz, según corresponda, y se levantará un acta. Si alguna de ellas no se presenta, la otra levantará el acta, documento que tendrá pleno efecto legal, debiéndose realizar el inventario respectivo en los almacenes de la obra en presencia del Notario o Juez de Paz, dejándose constancia del hecho en el acta correspondiente, debiendo la Entidad disponer el reinicio de la obras.

Culminado este acto, la obra queda bajo responsabilidad de la Entidad y se procede a la liquidación”.

- Que, como es de verse la Entidad demandante no adjunta como medio probatorio el acta de inventario; obviamente porque nunca los citaron para realizar tal acto.
- Que, tampoco puede pretender resolverse como un contrato de ejecución de obra, cuando este ha sido culminado al 100%, conforme lo detallan y describen documentos emitidos al interior de la propia Municipalidad Provincial de Tarma.
- Que, con relación a los puntos 7.4, 7.5, 7.6, 7.7, 7.8 y 7.9 de la segunda demanda, ratifican sus respuestas en base a los fundamentos consignados en los numerales 1.2.2 al 1.2.11, de la presente absolución de demanda; por considerar que está claramente fijada su posición al respecto.
- Que, respecto a los numerales 7.10, 7.11, 7.12, 7.13 y 7.14 de la nueva demanda, no merece respuesta del Contratista, por cuanto solo se limita a narrar una serie de acontecimientos suscitados, que no tiene mayor relación su demanda; por lo que lo único que denota es la falta de capacidad y argumentos sólidos para entablar la ilusoria demanda de indemnización por daños y perjuicios.
- Que, con relación al numeral 7.15 de la nueva demanda, referido al quantum de la indemnización, se sustenta en dos peritajes, uno técnico y el otro financiero económico y precisa que en la resolución N° 3 señala de modo claro y expreso lo siguiente:

“Se resuelve:

S/ Primero: Admitase a trámite el escrito de demanda arbitral presentado por la Municipalidad Provincial de Tarma con fecha 08/04/14, en los términos que se expresan, teniéndose por ofrecidos los medios probatorios que se señalan y a los autos los anexos que se acompañan; asimismo admitase a trámite el escrito de ampliación de demanda arbitral presentado por la Municipalidad Provincial de

Tarma con fecha 25/04/14, en los términos que se expresan; en consecuencia, córrase traslado de la demanda arbitral (...)”

- J*

- Que, en ese contexto refiere, que al no haberse admitido los medios probatorios de la ampliación de demanda, (léase segunda demanda) el Contratista no ha formulado cuestiones probatorias contra dichos medios probatorios, al amparo de lo dispuesto y previsto por el artículo 300 del código procesal civil, de aplicación supletoria al presente proceso, por ende no han deducido tachas contra los medios probatorios ofrecidos por el Demandante, en su nueva demanda.
- Que, los medios probatorios señalados por la Municipalidad como informe pericial (peritaje técnico) y adjuntados como anexo y el informe pericial (peritaje financiero económico) adjuntado como anexo, tienen serias contradicciones e incongruencias.
- Que, se supone que el peritaje financiero económico, ha tomado como base o antecedente el peritaje técnico, sin embargo si se revisan ambos peritajes, tienen la misma fecha (07/04/14), lo cual denota que ambos documentos han sido realizados sin mayor criterio.
- Que, el peritaje técnico suscrito por el Ing. Rubén Darío Cristóbal Valentín; en el punto 5.0 “de la revisión y verificación de la documentación”, señala de modo textual lo siguiente:
J
W

“En la obra existen 285 paños de pavimento rígido que han colapsado y que estando dentro del periodo de responsabilidad del Contratista, deberían ser repuestos, cada paño tiene 2.6 m³, de concreto de 210 Kg/cm² que está valorizado en S/. 264.30 por metro cúbico; en total el costo de este perjuicio es de S/. 195,846.30 nuevos soles. Costo que no incluye la demolición, eliminación, recompactación de la base y encofrado; este costo se estima en S/. 10,775.97 nuevos soles. Total por reposición de paños colapsados el perjuicio asciende a la suma de S/. 206,622.27 nuevos soles.”

No obstante, (...) este costo no estaba previsto en el Expediente Técnico, por lo que no se valoriza como perjuicio. Es difícil precisar cuántos paños más fallaran, por lo tanto no se puede valorizar un perjuicio a futuro”.

- Que, del mismo modo en uno de los puntos de la 6ta. Página, el perito señala de modo expreso lo siguiente:

“En los documentos de control de calidad (...) lo cual refleja el cuidado que se tuvo en mejorar los trabajos; no obstante, todo este trabajo se realizó en un terreno subyacente que no contaba con las características necesarias para una sub base”.

- Asimismo en el punto 7.0 referido a las conclusiones precisa lo siguiente:

“Actualmente en la obra existen 285 paños que han colapsado (...)"

- Que, adicional a todo ello finaliza sus conclusiones señalando lo siguiente:
“El valor de costo de reparación es calculado por la tabla de valorización de peritajes de daños es la suma de S/. 4'000,019.09 nuevos soles (cuatro millones diecinueve y 09/100 céntimos)”.

- Que, como se podrá apreciar, por un lado el perito señala que existen 285 paños dañados y el costo es de S/. 195,846.30 nuevos soles; pero por otro lado señala que pese a los esfuerzos y cuidados que tuvo el Contratista, esa labor no se pudo mejorar porque, no obstante todo este trabajo se realizó en un terreno subyacente que no contaba con las características necesarias para una sub base.

- S*
- Que, el propio perito de parte, establece que las fallas presentadas en la pavimentación, no obedece a una falla del proceso constructivo, sino más bien a un problema del terreno que no contaba con las características necesarias para una sub base.

- H*
- Al respecto, manifiesta el Contratista, que el problema ha sido que en el expediente técnico, no se consideraron muchos defectos del terreno o mejoramiento del terreno, pese a que inicialmente fueron advertidos; sin embargo durante el proceso de selección ante una consulta de los postores la

Entidad respondió de modo categórico con la carta N° 0115-2009-SFAF
absolución de observaciones “Rehabilitación y remodelación de la av. Odriá
tramo Jr. Leonardo Alvariño – Jr. los Enríquez”, afirmando entre otras cosas lo
siguiente:

H “En vista que es una obra de rehabilitación del pavimento, no va a ver
variación de cotas de pavimento y vereda, por lo que no es necesario levantar
paredes, debe entenderse claramente que es una obra de rehabilitación.

Se ha comprobado que la base y su base existente se encuentra en buenas
condiciones, para recibir el pavimento rígido, el plano del perfil del proyecto no
presenta fuertes cortes, porque se trata de una vía existente y veredas existentes
consolidado al 100%. Por lo expuesto en la observación 05. No es necesario
presupuestar el material que va a llegar a la sub-rasante.

En vista que no se va a cortar la base y sub base del pavimento no es necesario,
los planos de agua y alcantarillado (...).

No es necesario alcanzar las pruebas de compactación, en vista que no se va a
cambiar la base y sub-base, teniendo en cuenta que es un proyecto de
rehabilitación”.

- Que el peritaje técnico contiene una serie de incoherencias y no determina el modo o forma como es que los supuestos daños ascienden a cuatro millones de soles.
- Que, al analizar el peritaje financiero económico, el mismo que ha sido suscrito por el contador público colegiado certificado, Juan Alberto Arcos Guzmán; quien solo se limita a hacer una sumatoria de las valorizaciones pagadas al Contratista, pagos que en ningún momento se han negado. Sin embargo en la página 7, en el primer párrafo, señala de modo textual lo siguiente:

H “Si deducimos a este monto (...) podemos arribar al costo de daños y perjuicios
que estaría representado por la suma de S/. 983,441.48 nuevos soles”.

- Que para el contador, los supuestos daños y perjuicios ascenderían a la suma de S/. 983,441.48 nuevos soles y lo único que hace para llegar a este monto es

restar el monto (extraído como por arte de magia por el ingeniero) determinado como valor de reposición del 100% de la obra y el monto que se le pagó al Consorcio Odria.

- Que, es evidente que ambos peritajes, carecen de mayor fundamento técnico legal, y que el mismo está realizado de manera antojadiza y contradictorio, por lo que no puede ser validado absolutamente para nada, pues carece de verosimilitud.
- Que, la supuesta resolución de contrato es invalida y nula, toda vez que no se ha seguido el procedimiento establecido en la ley de la materia; razón por la cual no solicitaron el arbitraje, porque ya sabían que el procedimiento estaba mal efectuado. De igual modo se debe tener presente que en la cláusula décimo sexta del contrato de ejecución de obra, en lo referido a resolución de contrato por causas atribuibles al Contratista, se lee de modo textual lo siguiente:

"En caso de incumplimiento por parte del Contratista (...) la Entidad podrá resolver el presente contrato (...) con las formalidades previstos en el artículo 209 del reglamento"

- Finalmente indica el Contratista, que la presente demanda debe ser declarada improcedente, por cuanto el supuesto daño no ha sido debidamente materializado; más aún cuando a la fecha de la supuesta resolución de contrato, la obra ya había culminado al 100% y la misma ha sido recepcionada por la Municipalidad Provincial de Tarma, conforme se aprecia en la carta N° 002-CRO/MPT-2010, emitida por el gerente de desarrollo urbano e infraestructura de la Municipalidad Provincial de Tarma.

VII. EXCEPCIONES

Que, mediante escrito de fecha 30/06/14, el CONSORCIO MANUEL ODRIA promueve las excepciones de Incompetencia, Incapacidad del Demandante o de su representante, Cosa Juzgada y Caducidad, en base a los siguientes argumentos:

Respecto a la Excepción de Incompetencia

- Sostiene el Contratista que, la Entidad pretende que en vía arbitral se vea su pretensión de indemnización; lo cual no está prevista en la cláusula décimo octava del contrato, de ejecución de obra "Rehabilitación y remodelación de la Av. Odría tramo Jr. Leonardo Alvarado, Jr. Los Enríquez, provincia de Tarma – Junín". Contrato N° 0616.
- Que, en efecto en dicha cláusula se puede leer de modo textual lo siguiente:

Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad (...)

- Que, siendo así, y habiendo, supuestamente, la Municipalidad Provincial de Tarma, resuelto el contrato ya no podría alegarse que todavía se encuentren dentro de la etapa de ejecución contractual. Que, en efecto, si se habla de resolución, se entiende que el vínculo contractual ha quedado disuelto, por ende ya no estarían bajo el paraguas del convenio arbitral.
- Que, la propia Entidad, en el punto IV de su demanda y en el punto III de su ampliación de demanda hace referencia al convenio arbitral y como tal, también transcriben la parte pertinente de la cláusula décimo octava del contrato de obra, antes señalado.
- Que, esta afirmación se corrobora, por cuanto la Entidad en el numeral 7.8 de su escrito de ampliación de demanda señala de modo expreso lo siguiente:

"En vista que el Consorcio (...) la Municipalidad Provincial de Tarma procede a declarar consentida la resolución de contrato a través de carta notarial (...)" sic

Que, con lo indicado se ratifica que a la fecha no existe contrato, por lo tanto ya no se puede pretender aplicar el convenio arbitral a un contrato que ha sido deshecho por la propia Demandante.

S - Que, la norma antes referida, señala que el inicio del procedimiento arbitral debe efectuarse antes de la culminación del contrato, entonces si la Municipalidad de Tarma, resolvió el contrato, es claro y evidente que el contrato ha culminado, independientemente de la responsabilidad de cualquiera de las partes.

Respecto a la Excepción de Incapacidad del Demandante o de su Representante

- Argumenta el Contratista, que el código civil, regula la capacidad tanto de las personas naturales como jurídicas, y conforme es de verse de los actuados, la demanda presentada el 08/04, está suscrita por la Dra. Lourdes Lorenza Bedón Hurtado, quien si bien es cierto tiene la condición de Procuradora Pública Municipal, en el presente caso no es ella quien se acredita como demandante y mucho menos acreditó su representación, y tampoco ha consignado su nombre en el exordio de su escrito.
- Que, en el hipotético caso negado, que se pretenda aducir que la Procuradora Municipal, si cuenta con capacidad para demandar, señalan que la ley autoriza a solicitar la actividad jurisdiccional en resguardo de determinados derechos de tipo material, y a quien debe dirigirse la pretensión; sin embargo la Ley de Municipalidades en su artículo 9º inciso 23 señala de modo textual lo siguiente:

Artículo 9º.- Atribuciones del concejo municipal

Corresponde el consejo municipal:

23. Autorizar al Procurador Público Municipal, para que en defensa de los intereses y derechos de la Municipalidad y bajo responsabilidad inicie o impulse procesos judiciales contra los funcionarios, servidores o terceros respecto de los cuales el órgano de control interno haya encontrado responsabilidad civil o penal; así como en los demás procesos judiciales interpuestos contra el Gobierno Local o sus representantes.

- Que, en consecuencia, para que la Procuraduría Pública Municipal, pueda actuar se requiere autorización del Consejo Municipal, y de los actuados no se aprecia dicha autorización.

Respecto de la Excepción de Cosa Juzgada

Refiere el Contratista, que esta excepción la propone, toda vez que la Municipalidad Provincial de Tarma, al interponer su demanda arbitral, ante árbitro único, Dr. Jorge Abásolo Adrianzen y conforme se aprecia en la audiencia de conciliación y determinación de puntos controvertidos, de fecha 28/08/12, se aprecia que uno de los puntos controvertidos propuestas por la Municipalidad de Tarma es la de:

- Determinar si corresponde o no ordenar al Consorcio Manuel Odria, el pago de una indemnización por daños y perjuicios (prueba 1, pág. 1 y 2 acta de audiencia conciliación).
- Que, el árbitro único, Dr. Jorge Abásolo, al expedir el laudo, determina que la pretensión de pago de indemnización de daños y perjuicios, solicitada por la Municipalidad de Tarma, es infundada.
- Que, al haber ya sido demandada esta pretensión en anterior proceso arbitral, y haber sido desestimada por el árbitro único, se debe tener por cosa juzgada la pretensión de la Entidad.

Respecto de la Excepción de Caducidad

- Fundamenta el Contratista que, esta excepción se propone, toda vez que la Municipalidad, conforme se persuade de su demanda señala lo siguiente:
 - Que, con fecha 28/08/13, resuelve contrato
 - Que, con fecha 27/09/13, declara consentida la resolución de contrato

- Que, con fecha 19/12/13, la Municipalidad Provincial de Tarma, solicita el inicio de arbitraje

- Que, del 29/08 al 19/12, han transcurrido más de 110 días, tiempo más que excesivo para que se haya producido la caducidad.

VIII. ABSOLUCIÓN A LAS EXCEPCIONES

 Con fecha 14/08/14, la Entidad, absolvió el trámite de las excepciones; señalando lo siguiente:

Respecto a la Excepción de Incompetencia

De la orfandad jurídica

- La Entidad indica que el Contratista ha precisado que la indemnización no está prevista en la cláusula décimo octava del contrato de ejecución de obra "Rehabilitación y remodelación de la Av. Odria tramo Jr. Leonardo Alvariño, Jr. Los Enríquez, provincia de Tarma.

- Que, conforme se reconoce y admite, el contrato de ejecución de obra N° 616, ha sido resuelto por causal atribuible al Contratista.

- Que, al respecto, es pertinente indicar que García de Enterría precisa que:

"La resolución (...) es una forma de extinción anticipada del contrato actuada facultativamente por una de las partes, cuya función consiste en salvaguardar su interés contractual como defensa frente al riesgo de que quede frustrado por la conducta de la otra parte"".

- Que, el Contratista reconoce y admite, que se ha declarado consentida la resolución del contrato de ejecución de obra N° 616.

- Que, sobre esta controversia el OSCE en opinión N° 046-2012/DTN, precisa en sus conclusiones que la normativa de contrataciones del estado ha previsto los

supuestos en los que las partes de un contrato celebrado bajo su ámbito pueden resolverlo, siendo que cualquier controversia que surja entre la Entidad y el Contratista sobre la causal aplicable para la resolución del contrato, la extensión de la resolución (total o parcial), la determinación de daños y perjuicios o su cuantía; entre otros, debe ser resuelta mediante conciliación y/o arbitraje, conforme a lo dispuesto por el artículo 52º de la Ley.

-  - Que, el Contratista reconoce y admite, que la indemnización de cuatro millones, peticionada en la demanda arbitral, es por la responsabilidad contractual, originada posterior a la resolución de contrato, por tanto, conforme a ley la solución a dicha controversia es a través del arbitraje.

Consentimiento y voluntad de las partes

- Sostiene la Entidad, que el Contratista ha expresado su voluntad de someter la presente controversia a un procedimiento arbitral, tal como se puede apreciar con cartas de solicitud de arbitraje de fecha 09/01/14 y con carta de fecha 14/02/14; voluntad que fuera aceptada por la Municipalidad.

Materia juzgada

Que, esta materia fue objeto ya de un pronunciamiento del tribunal arbitral, con resolución N° 01, por tanto ha adquirido el estado de cosa decidida.

Respecto a la Excepción de Incapacidad del demandado o de su representante

Del apersonamiento de la procuradora

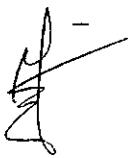
 Manifiesta la Entidad que, la abogada Lourdes Lorenza Bedón Hurtado, en su calidad de Procuradora Pública Municipal, está debidamente apersonada al proceso, tal como se puede evidenciar del acta de instalación a horas 10:00 a.m. del día 12/03/14.

-  - Que, en dicha acta de instalación, la Procuradora Pública Municipal se ha acreditado como representante de la Municipalidad Provincial de Tarma.

- Que el actuar de la procuradora se sujeta a lo señalado en el numeral 14 del acta de instalación y a lo dispuesto en el artículo 1º del decreto legislativo 1068.

Respecto a la Excepción de Cosa Juzgada

De la orfandad jurídica

-  - Refiere la Entidad que, el primer laudo arbitral resuelto por el árbitro Jorge Abasolo Adriánzén, trata de controversias distintas, las mismas que fueron derivados de las observaciones efectuadas a los paños fisurados y que, dicho arbitraje se llevó a cabo durante la vigencia del contrato y según el acta se discutía sobre los 148 paños fisurados.
- Que, el presente procedimiento arbitral, tiene como punto de controversia la indemnización por daños y perjuicios causado por la responsabilidad contractual, ya que la causal de resolución de contrato ha sido atribuida a la conducta del Contratista y esta controversia nunca ha sido conocida por ningún Tribunal Arbitral.
- Que, no es verdad cuando se señala que esta controversia ha adquirido el estado de cosa juzgada, ya que en principio, es una materia diferente, se ha originado en tiempo diferente, no está incluida como tal en el primer laudo arbitral.

- Que, esta excepción es temeraria ya que pretende confundir al tribunal arbitral, por que como reconoce el acto postulatorio la controversia del presente proceso arbitral nunca ha sido conocido anteriormente por árbitro, por tanto no tiene el estado de cosa juzgada.
-  - Que, los documentos que originaron el presente laudo arbitral, la carta de resolución de contrato y la carta de consentimiento de la resolución de contrato, son de fechas posteriores a la emisión del primer laudo arbitral.


Respecto a la Excepción de Caducidad

Del plazo correcto para solicitar el inicio arbitral.

- Sostiene la Entidad que, con fecha 28/08/13, se ha resuelto el contrato de ejecución de obra y con fecha 27/09/13 se declara consentida la resolución de contrato.
-  - Que, el Contratista no ha precisado, que la Municipalidad le ha efectuado el requerimiento de pago con carta notarial, dirigida al domicilio del representante legal y con copia a los integrantes del Contratista y que luego del requerimiento de pago antes de los 15 días señalados por ley se le ha solicitado el Arbitraje.

Del consentimiento expreso a continuar con el arbitraje.

- Indica la Entidad que, el Contratista, tenía el derecho a oponerse al arbitraje de considerarlo necesario (conforme a lo señalado en el artículo 219°), no actuando de este modo, más por el contrario aceptó el arbitraje y nombró su arbitro incluso hasta en dos oportunidades.
- Que, de haber caducado el derecho a inicio del arbitraje, en etapa procesal debía haberse hecho de conocimiento de la municipalidad y hubiera expresado su negativa a continuar con el arbitraje.
-  - Que, el Contratista, nunca se opuso al arbitraje, más por el contrario expreso su voluntad de seguir con el arbitraje.

-  - Que, del mismo modo debía haberla objetado dentro de los cinco días, como señala el acta de instalación en el numeral 16.
- Que, en esta etapa, y habiendo pasado más de cinco meses, ha caducado su derecho a objetar y ha operado, lo señalado en el numeral 16 del acta de instalación, “La renuncia a objetar”.

IX. MARCO LEGAL APLICABLE PARA RESOLVER LA CONTROVERSIAS

En el numeral 7 del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, estableció que el arbitraje se regirá de acuerdo a las reglas contenidas en el acta de Instalación y en su defecto las normas aplicables al arbitraje, y que de acuerdo a lo establecido por el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado, deben mantener obligatoriamente el siguiente orden de prelación en la aplicación del derecho: 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. Asimismo se estableció que en caso de discrepancias de interpretación o de influencia de las reglas que anteceden, el Tribunal Arbitral queda facultado para resolver a su total discreción, respetando el principio de legalidad.

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

A. CUESTIONES PRELIMINARES

Previo a analizar la materia controvertida, corresponde señalar lo siguiente: (i) Que, el Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad a las reglas establecidas en el Acta de Instalación y 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; (ii) Que, LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TARMA, presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos y ejerció plenamente su derecho de defensa (iii) Que, el CONSORCIO MANUEL ODRÍA., fue debidamente emplazado 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.

Asimismo, el Tribunal Arbitral deja constancia que en el estudio, análisis y deliberación del presente arbitraje se han tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones efectuadas por las partes, así como todos los medios probatorios

aportados, haciendo un análisis y una valoración en conjunto de los mismos, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba no supone que no haya sido tomado en cuenta para su decisión.

B. EXCEPCIONES

- Que, el Tribunal Arbitral, señaló en el acta de Audiencia de Conciliación, Fijación y Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, que las excepciones promovidas por el Contratista, se resolverían al momento de laudar
- Que, el Contratista deduce las excepciones de incompetencia, incapacidad del demandante o de su representante, Cosa Juzgada y Caducidad.
- Que, con respecto a la **Excepción de Incompetencia** el Contratista argumenta lo siguiente:
 - ✓ Que, la Entidad pretende que en vía arbitral se vea su pretensión de indemnización; lo cual no está prevista en la cláusula décimo octava del contrato; que habiendo, la Municipalidad Provincial de Tarma, resuelto el contrato ya no podría alegarse que todavía se encuentren dentro de la etapa de ejecución contractual, ya que el vínculo contractual ha quedado disuelto, por ende ya no estarían bajo el paraguas del convenio arbitral.
 - ✓ Que, a la fecha no existe contrato, por lo tanto ya no se puede pretender aplicar el convenio arbitral a un contrato que ha sido deshecho por la propia Demandante.
 - ✓ Que, la norma, señala que el inicio del procedimiento arbitral debe efectuarse antes de la culminación del contrato, entonces si la Municipalidad de Tarma, resolvió el contrato, es claro y evidente que el contrato ha culminado, independientemente de la responsabilidad de cualquiera de las partes.
- Que, con respecto a la **Excepción de Incapacidad del Demandante o de su Representante** el Contratista argumenta lo siguiente:

- ✓ Que, el código civil, regula la capacidad tanto de las personas naturales como jurídicas, y conforme es de verse de los actuados, la demanda presentada el 08/04, está suscrita por la Dra. Lourdes Lorenza Bedón Hurtado, quien si bien es cierto tiene la condición de procuradora pública municipal, en el presente caso no es ella quien se acredita como demandante y mucho menos acreditó su representación, y tampoco ha consignado su nombre en el exordio de su escrito.
 - ✓ Que, en el hipotético caso negado, que se pretenda aducir que la procuradora municipal, si cuenta con capacidad para demandar, precisan que la ley autoriza a solicitar la actividad jurisdiccional en resguardo de determinados derechos de tipo material, y a quien debe dirigirse la pretensión; sin embargo la ley de municipalidades en su artículo 9° inciso 23 señala que para que la procuraduría pública municipal, pueda actuar se requiere autorización del consejo municipal, y de los actuados no se aprecia dicha autorización.
- Que, con respecto a la **Excepción de Cosa Juzgada** el Contratista argumenta lo siguiente:
- ✓ Que, uno de los puntos controvertidos propuestas por la Municipalidad de Tarma al interponer su demanda arbitral, ante árbitro único, Dr. Jorge Abásalo Adrianzen es la de “Determinar si corresponde o no ordenar al Consorcio Manuel Odria, el pago de una indemnización por daños y perjuicios”.
 - ✓ Que, el árbitro único, Dr. Jorge Abásolo, al expedir el laudo, determina que la pretensión de pago de indemnización de daños y perjuicios, solicitada por la Municipalidad de Tarma, es infundada.
 - ✓ Que, al haber ya sido demandada esta pretensión en anterior proceso arbitral, y haber sido desestimada por el árbitro único, se debe tener por cosa juzgada la pretensión de la Entidad.

- Que, con respecto a la **Excepción de Caducidad** el Contratista argumenta lo siguiente:
 - ✓ Que, la Entidad ha señalado lo siguiente: i) que, con fecha 28/08/13, resuelve contrato; ii) que, con fecha 27/09/13, declara consentida la resolución de contrato y; iii) que con fecha 19/12/13, la Municipalidad Provincial de Tarma, solicita el inicio de arbitraje
 - ✓ Que, del 29/08 al 19/12, han transcurrido más de 110 días, tiempo más que excesivo para que se haya producido la caducidad.
- Que, la Entidad absolviendo el traslado de las excepciones ha precisado lo siguiente:

Respecto a la Excepción de Incompetencia

- ✓ La Entidad indica que el Contratista ha precisado que la indemnización no está prevista en la cláusula décimo octava del contrato de ejecución de obra "Rehabilitación y remodelación de la Av. Odriá tramo Jr. Leonardo Alvariño, Jr. Los Enríquez, provincia de Tarma.
- ✓ Que, el contrato de ejecución de obra N° 616, ha sido resuelto por causal atribuible al Contratista y que éste ha reconocido que dicha resolución de contrato ha quedado consentida.
- ✓ Que, sobre esta controversia el OSCE en opinión N° 046-2012/DTN, precisa en sus conclusiones que la normativa de contrataciones del estado ha previsto los supuestos en los que las partes de un contrato celebrado bajo su ámbito pueden resolverlo, siendo que cualquier controversia que surja entre la Entidad y el Contratista sobre la causal aplicable para la resolución del contrato, la extensión de la resolución (total o parcial), la determinación de daños y perjuicios o su cuantía; entre otros, debe ser resuelta mediante conciliación y/o arbitraje, conforme a lo dispuesto por el artículo 52º de la Ley.

- ✓ Que, el Contratista reconoce y admite, que la indemnización de cuatro millones, peticionada en la demanda arbitral, es por la responsabilidad contractual, originada posterior a la resolución de contrato, por tanto, conforme a ley la solución a dicha controversia es a través del arbitraje.
- ✓ Que, el Contratista ha expresado su voluntad de someter la presente controversia a un procedimiento arbitral, tal como se puede apreciar con cartas de solicitud de arbitraje de fecha 09/01/14 y con carta de fecha 14/02/14; voluntad que fuera aceptada por la Municipalidad.
- ✓ Que, esta materia fue objeto ya de un pronunciamiento del tribunal arbitral, con resolución N° 01, por tanto ha adquirido el estado de cosa decidida.

Respecto a la Excepción de Incapacidad del demandado o de su representante

- ✓ Sostiene la Entidad que, la abogada Lourdes Lorenza Bedón Hurtado, en su calidad de procuradora pública municipal, está debidamente apersonada al proceso, tal como se puede evidenciar del acta de instalación a horas 10:00 a.m. del día 12/03/14.
- ✓ Que, en dicha acta de instalación, la procuradora pública municipal se ha acreditado como representante de la Municipalidad Provincial de Tarma.
- ✓ Que el actuar de la procuradora se sujetó a lo señalado en el numeral 14 del acta de instalación y a lo dispuesto en el artículo 1º del decreto legislativo 1068.

Respecto a la Excepción de Cosa Juzgada

- ✓ Refiere la Entidad que, el primer laudo arbitral resuelto por el árbitro Jorge Abasolo Adriánzén, trata de controversias distintas, las mismas que fueron derivados de las observaciones efectuadas a los paños fisurados y que, dicho

arbitraje se llevó a cabo durante la vigencia del contrato y según el acta se discutía sobre los 148 paños fisurados.

- ✓ Que, el presente procedimiento arbitral, tiene como punto de controversia la indemnización por daños y perjuicios causado por la responsabilidad contractual, ya que la causal de resolución de contrato ha sido atribuida a la conducta del Contratista y esta controversia nunca ha sido conocida por ningún tribunal arbitral.
- ✓ Que, no es verdad cuando se señala que esta controversia ha adquirido el estado de cosa juzgada, ya que en principio, es una materia diferente, se ha originado en tiempo diferente, no está incluida como tal en el primer laudo arbitral.
- ✓ Que, esta excepción es temeraria ya que pretende confundir al tribunal arbitral, por que como reconoce el acto postulatorio la controversia del presente proceso arbitral nunca ha sido conocido anteriormente por árbitro, por tanto no tiene el estado de cosa juzgada.
- ✓ Que, los documentos que originaron el presente laudo arbitral, la carta de resolución de contrato y la carta de consentimiento de la resolución de contrato, son de fechas posteriores a la emisión del primer laudo arbitral.

Respecto a la Excepción de Caducidad

- ✓ Señala la Entidad que, con fecha 28/08/13, se ha resuelto el contrato de ejecución de obra y con fecha 27/09/13 se declara consentida la resolución de contrato.
- ✓ Que, el Contratista no ha precisado, que la Municipalidad le ha efectuado el requerimiento de pago con carta notarial, dirigida al domicilio del representante legal y con copia a los integrantes del Contratista y que luego del requerimiento de pago antes de los 15 días señalados por ley se le ha solicitado el Arbitraje.

- ✓ Que, el Contratista, tenía el derecho a oponerse al arbitraje de considerarlo necesario (conforme a lo señalado en el artículo 219º), no actuando de este modo, más por el contrario aceptó el arbitraje y nombró su arbitro incluso hasta en dos oportunidades.
- ✓ Que, de haber caducado el derecho al inicio del arbitraje, en etapa procesal debía haberse hecho de conocimiento de la municipalidad y hubiera expresado su negativa a continuar con el arbitraje.
- ✓ Que, el Contratista, nunca se opuso al arbitraje, más por el contrario expreso su voluntad de seguir con el arbitraje.
- ✓ Que, del mismo modo debía haberla objetado dentro de los cinco días, como señala el acta de instalación en el numeral 16.
- ✓ Que, en esta etapa, y habiendo pasado mas de cinco meses, ha caducado su derecho a objetar y ha operado, lo señalado en el numeral 16 del acta de instalación, “La renuncia a objetar”.

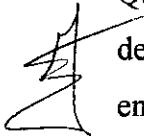
Análisis del Tribunal Arbitral

Respecto a la Excepción de Incompetencia

- El Tribunal Arbitral precisa que, a través de la excepción de incompetencia se denuncian los vicios en la competencia del Tribunal Arbitral y/o Arbitro Único, siendo procedente cuando se interpone la demanda por controversias que no pueden ser sometidas a arbitraje o que no han sido debidamente iniciadas conforme a la normativa aplicable.
- Que, al respecto, Alsina¹ señala que la competencia es un presupuesto procesal sin el cual no existe relación procesal válida, y de ahí que la ley imponga al juez

¹ ALSINA, Hugo. *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*. Buenos Aires: Compañía Argentina de Editores, 1942, p. 89.

la obligación de examinarla al presentarse la demanda, y de negarse a intervenir en ella cuando de sus términos aparezca que por razón de la materia, valor o grado no sea de su competencia.

 Que, en tal sentido, la excepción de incompetencia procede de oficio o a pedido de parte, si se tramita el proceso ante el Tribunal y/o Arbitro Único, al que el emplazado considera como incompetente por alguno de los factores que determinan su propia competencia, a saber: por razón de materia u otros con respaldo de ley.

- Que, en consecuencia, a través de la excepción de incompetencia, se cuestiona la esencia misma de la voluntad de las partes de someter a arbitraje las controversias derivadas del contrato.
- Que, la competencia de los árbitros se encuentra regulada en el artículo 41º del D. Leg. 1071, contemplándose la facultad de los árbitros para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones u objeciones al arbitraje relativas a la inexistencia, ineeficacia o invalidez del convenio arbitral o por no estar pactado el arbitraje para resolver la materia controvertida. Esta facultad determina que, ante cualquier cuestionamiento de las partes sobre el alcance del convenio o cláusula arbitral, el Tribunal Arbitral, deba interpretar el contenido de dicho acuerdo a los efectos de definir si es competente para pronunciarse sobre el tema.
- En principio la Jurisdicción Arbitral tiene origen Constitucional toda vez que de acuerdo con el Artículo 139º de la indicada carta magna se establece que no puede existir; ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral. No obstante que no está en discusión la jurisdicción arbitral señalamos este mandato constitucional de modo que la potestad jurisdiccional del Tribunal Arbitral, encargado de la solución de controversias sea la base de las decisiones que más adelante se adoptarán.

- En ese sentido, no cabe duda alguna que esta potestad, se deberá ejercer en el ámbito de la ~~solución~~ de controversias derivados de la ejecución contractual


regulados por la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento; sin embargo, dentro del indicado ámbito dentro del cual el Tribunal Arbitral debe ejercer su potestad jurisdiccional se discute si debe o no ejercer competencia sobre la pretensión indemnizatoria de la Entidad, que según el Contratista, no está prevista en la cláusula décimo octava del contrato.

 En efecto el Contratista formula la excepción de incompetencia contra la pretensión indemnizatoria de la Entidad, argumentando que dicha pretensión no se encuentra bajo el paraguas del convenio arbitral, ya que las pretensiones que pueden ser sometidas a arbitraje, son todas aquellas que se presenten durante la ejecución contractual y que en el presente caso al haberse resuelto el contrato, el vínculo contractual ha quedado disuelto.

- Por su parte, la Entidad absolviendo la citada excepción señala que el Contratista reconoce y admite que la indemnización de cuatro millones, peticionada en la demanda arbitral, es por la responsabilidad contractual originada posterior a la resolución de contrato. Por tanto conforme a Ley la solución a dicha controversia es a través del arbitraje. Indica asimismo que el Contratista ha expresa su voluntad de someter la presente controversia a un procedimiento arbitral, tal como se puede apreciar con las cartas de solicitud de arbitraje de fecha 09/01/14 y 14/02/14, voluntad que fuera aceptada por la Entidad.

- Que, al respecto revisados los argumentos que sustentan la primera pretensión de la Entidad, referida al pago de la suma de S/. 4'000,019.09 Nuevos Soles como indemnización de daños y perjuicios, derivado de la responsabilidad contractual por el incumplimiento de las obligaciones contractuales del Contratista, se puede advertir, que dicha pretensión está sustentada en lo dispuesto en el artículo 44º de la Ley de Contrataciones del Estado, que a la letra dice:


“Artículo 44.- Resolución de los contratos

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

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

En caso de resolución de contrato de obra y de existir saldo de obra por ejecutar, la Entidad contratante podrá optar por culminar la obra mediante administración directa, convenio con otra Entidad o, teniendo en cuenta el orden de prelación, podrá invitar a los postores que participaron en el proceso de selección que dio origen a la ejecución de la obra para que manifiesten su intención de realizar el saldo de la misma. El procedimiento será establecido en el Reglamento del presente Decreto Legislativo.

De no proceder ninguno de los mecanismos antes mencionados, se deberá convocar el proceso de selección que corresponda, teniendo en cuenta el Valor Referencial respectivo". (el resaltado es nuestro)

- Como se puede apreciar, la norma invocada por la Entidad ampara el pago de una indemnización por daños y perjuicios derivados de la resolución de contrato por causa imputable a una de las partes.
- Por otro lado, la citada norma no establece el porcentaje y/o monto sobre el cual se deberá calcular la indemnización mencionada, por lo que el Tribunal Arbitral, deberá evaluar si los daños y perjuicios ocasionados están debidamente acreditados y cuantificados, lo cual se verificará en la etapa correspondiente, no pudiendo de plano declarar la incompetencia de la pretensión aludida habida cuenta que la Ley de Contrataciones del Estado, en su artículo 44º prevé el pago de una indemnización en caso el contrato hubiere sido resuelto por causas imputables a una de las partes; en consecuencia, la excepción de incompetencia promovida por el Contratista, carece de sustento legal que lo ampare, por lo que el Tribunal Arbitral considera que se deberá declarar infundada la excepción promovida en este extremo.
- Se debe tener en cuenta que en el momento de la instalación el Contratista cuestionó la competencia del Tribunal Arbitral, con respecto al presente arbitraje, habiéndose declarado improcedente su pedido mediante Resolución No. 01, el mismo que ha quedado consentido.

Respecto a la excepción de Incapacidad del demandante o de su representante

- El Contratista promueve excepción de incapacidad del demandante o de su representante argumentando que si bien es cierto la Dra. Lourdes Lorenza Bedón Hurtado tiene la condición de Procuradora Pública Municipal, no ha acreditado en autos la autorización del Concejo Municipal, conforme a lo dispuesto en el artículo 9º, inc. 23 de la Ley de Municipalidades; agrega que no es ella quien se acredita como demandante y mucho menos acreditó su representación.
- Que, por su parte, la Entidad absolviendo la excepción señala que la Procuradora Pública Municipal está debidamente apersonada al proceso, conforme se aprecia del acta de instalación del Tribunal arbitral, habiéndose acreditado como representante de la Entidad y que su actuar se sujetó al artículo 1º del D. Leg. 1068.
- Al respecto, se debe indicar que la Procuradora Pública, se apersonó al presente proceso y acreditó su representación en la Diligencia de Instalación llevada a cabo el 12/03/14, acompañando para tal efecto la Resolución de Alcaldía No. 1313-2009-ALC/MPT.
- Que, el numeral 15 del Acta de Instalación, señala puntualmente: "*Que, las partes podrán comparecer en forma personal o a través de un representante debidamente acreditado para actuar en arbitrajes y podrán ser asesorados por las personas de su elección...*"
- Que, por otro lado el artículo 18 del D. Leg. 1068, establece que; "*Los Procuradores Públicos Municipales, ejercen la defensa jurídica del Estado en los asuntos relacionados al respectivo Gobierno Regional, de acuerdo a la constitución, al presente Decreto Legislativo, a su ley orgánica y su reglamento. Tienen sus oficinas en las sedes oficiales de las Municipalidades...*"
- Que, teniendo en cuenta que la Procuradora Pública Municipal, por efectos de lo dispuesto en la norma legal precitada puede comparecer al presente proceso en defensa de la Municipalidad Provincial de Tarma, para lo cual no es exigible que

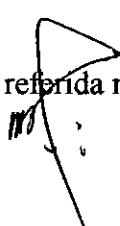
cuente con la autorización del Concejo Municipal, como señala el Contratista, correlato que dicha funcionaria ha acreditado en su oportunidad su calidad de Procuradora Municipal de la Entidad, la excepción de incapacidad del demandante y de su representante no tiene amparo legal que lo sustente, por lo que deberá declararse infundada.

Respecto a la excepción de Cosa Juzgada

- 
- El Contratista promueve excepción de Cosa Juzgada indicando que la pretensión del demandante para que se pague una indemnización por daños y perjuicios ya ha sido demandada y desestimada por el árbitro único Dr. Jorge Abásolo Adrianzen, en un arbitraje anterior, constituyendo dicha pretensión COSA JUZGADA.

 - Que, por su parte, la Entidad absolviendo la excepción refiere que el laudo arbitral emitido por el Dr. Jorge Abasolo Adrianzen trata de controversias distintas, derivadas de las observaciones efectuadas a los paños fisurados, la misma que se llevó a cabo durante la vigencia del contrato y que por el contrario el presente procedimiento arbitral tienen como punto de controversia la indemnización por daños y perjuicios causados por la responsabilidad contractual, ya que la causal de resolución de contrato ha sido atribuida a la conducta del contratista y dicha controversia no ha sido conocida por ningún tribunal arbitral, por tanto no ha adquirido el estado de Cosa Juzgada.

 - Al respecto, revisado el contenido del Laudo Arbitral de fecha 30/05/13, se puede apreciar que la pretensión sobre pago de indemnización por Daños y Perjuicios pretendida por la Entidad, deriva del incumplimiento del levantamiento de observaciones por parte del Contratista; sin embargo, en el presente proceso la indemnización planteada por la Entidad, deriva de la resolución de contrato efectuada con Carta Notarial de fecha 28/08/13, para lo cual se invoca lo dispuesto en el artículo 44º de la Ley de Contrataciones del Estado, en el entendido que ha quedado consentida la Resolución de Contrato.

 - Al respecto, la referida norma legal, señala en el segundo párrafo, lo siguiente:
- 

“(…)

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

(…)"

- S*
- Como se podrá apreciar el origen de la indemnización reclamada en el presente proceso tiene una naturaleza diferente a la pretendida en el anterior arbitraje y que fuera resuelto por el árbitro único Jorge Abásolo Adrianzen, por lo que el Tribunal Arbitral considera que no existe justificación legal para que pueda pronunciarse válidamente sobre la pretensión indemnizatoria, habida cuenta que es la propia Ley de Contrataciones del Estado, que en su artículo 44º prevé la posibilidad de resarcirse los daños y perjuicios, cuando se ha producido la resolución de contrato por causa imputable a una de las partes, por lo que la citada excepción de cosa juzgada debe declararse improcedente.

Respecto a la excepción de Caducidad.

- S*
- El Contratista promueve excepción de caducidad, argumentando que habiéndose producido la resolución de contrato con fecha 28/08/13 y solicitado el inicio del arbitraje con fecha 19/12/13, esta se ha efectuado en forma extemporánea, habiendo transcurrido más de 110 días, tiempo más que excesivo para que se haya producido la caducidad.
 - Que, por su parte, la Entidad absolviendo la excepción sostiene que con fecha 28/08/13 se ha resuelto el contrato y que con fecha 27/09/13 se declara consentida la resolución de contrato; sin embargo, la Municipalidad le ha efectuado el requerimiento de pago con carta notarial dirigida al domicilio del representante y que luego del requerimiento de pago antes de los 15 días señalado por Ley se ha solicitado el Arbitraje. Que, el Contratista ha aceptado el arbitraje, habiendo incluso nombrado su árbitro hasta en 2 oportunidades, e incluso pudo haberla objetado, de conformidad con el numeral 16 de las reglas del proceso.
- H*

- Que, la caducidad en sentido estricto viene a ser la pérdida del derecho a entablar una demanda o proseguir la demanda iniciada en virtud de no haberse propuesto la pretensión procesal dentro del plazo señalado por ley.

- Que, desde el punto de vista jurídico la caducidad importa extinción, terminación, por falta de uso, por vencimiento del plazo fijado en la ley.

- Que, la caducidad está referida a derechos temporales que sirven de sustento en determinadas pretensiones procesales, por lo que para que prospere esta excepción deben cumplirse dos presupuestos: a) Que la pretensión tenga plazo fijado en la ley para accionar y b) Que se ejercite la acción después de haberse vencido el plazo.

Ticona Postigo², afirma que: “*Si se ha interpuesto una demanda cuya pretensión está sustentada en un derecho que ha devenido en caduco, entonces la pretensión en estricto no tiene fundamento jurídico por lo que ya no puede ser intentada.*”

- En conclusión, la excepción de caducidad procede cuando se ha interpuesto una demanda o sus pretensiones fuera del plazo legal, por cuanto los plazos de caducidad son fijados por ley.

- Al respecto, el artículo 52°, ítem 52.2 de la Ley de Contrataciones del Estado, precisa lo siguiente:

“*52.2 Los procedimientos de conciliación y/o arbitraje deben solicitarse en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato.*

Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación del plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato y pago, se debe iniciar el respectivo procedimiento dentro del plazo de quince (15) días hábiles conforme lo señalado en el reglamento.....”

² TICONA POSTIGO, Víctor, “Análisis y Comentarios del Código Procesal Civil”, Tomo I, 1996, Pág. 578

- Por su parte el artículo 42º de la citada Ley, respecto a la culminación del Contrato, indica 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 y pago correspondiente, la misma que será elaborada y presentada a la Entidad por el Contratista, según los plazos y requisitos señalados en el Reglamento....

El expediente de contratación se cerrará con la culminación del contrato"

- Conforme se puede apreciar de las normas legales invocadas, existen pretensiones respecto de las cuales se ha establecido en forma clara el plazo de caducidad; sin embargo en los demás casos, no ocurre lo mismo, habiéndose precisado únicamente que los procedimientos de arbitraje deben solicitarse antes de la culminación del contrato.
- En los contratos de ejecución de obra, como es el presente caso, el contrato culmina con la liquidación y el pago correspondiente, por lo que teniendo en cuenta que la pretensión materia de la presente controversia está referida al pago de una Indemnización de naturaleza contractual, cuya caducidad no ha sido prevista en el artículo 52.2 de la Ley de Contrataciones del Estado, correlato que no se ha acreditado en el proceso de autos, que se haya producido la liquidación del contrato y el pago correspondiente, la Entidad tenía expedito su derecho para recurrir al arbitraje a solicitar el pago de la indemnización correspondiente, cuya procedencia o no, será determinada, más adelante, cuando se proceda a analizar cada uno de las pretensiones, materia del presente arbitraje.
- Por los fundamentos expuestos, el Tribunal Arbitral considera que la excepción de caducidad propuesta por el Contratista debe ser desestimada.

C. ANALISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

1. ANALISIS DEL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

"Determinar si corresponde o no, ordenar que el Consorcio Manuel Odría cumpla con pagar la suma de S/. 4'000,019.09 (cuatro millones diecinueve mil y 09/100) nuevos soles, a la Municipalidad Provincial de Tarma por la INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS derivado de la responsabilidad contractual conforme señala el artículo 44º de la Ley de Contrataciones del Estado, toda vez que ha quedado CONSENTIDA LA RESOLUCION INMEDIATA DEL CONTRATO DE EJECUCION DE OBRA (Contrato de ejecución de obra No. 0616 "Rehabilitación y Remodelación de la Av. Odría, Tramo Jr. Leonardo Alvariño, Jr. Los Enríquez, Provincia de Tarma – Junin) la misma que fue por causal irreversible atribuible al contratista, por incumplimiento injustificado de las obligaciones contractuales legales y reglamentarias".

POSICION DE LA ENTIDAD

- Señala la Entidad que, con fecha 14/10/09, se ha suscrito el contrato de ejecución de obra "Rehabilitación y remodelación de la Av. Odría Tramo Jr. Leonardo Alvariño, Jr. Los Enríquez, provincia de Tarma - Junín" Contrato N° 0616, por un importe total de S/. 3'071,379.79 (Tres millones setenta y un mil trescientos setenta y nueve con 79/100 nuevos soles).
- Que, los contratos de ejecución de obra culminan con la liquidación y el pago correspondiente, la misma que es elaborada en los plazos y la forma establecida en la ley, tal como lo señala el artículo 42º de la ley de contrataciones del estado.
- Que, estando vigente el contrato y en ejecución; con fecha 23/08/13, se ha emitido la carta, a través del cual se procede a la resolución del contrato para la "Rehabilitación y remodelación de la Av. Odría Tramo Jr. Leonardo Alvariño, Jr. Los Enríquez, Provincia de Tarma - Junín" Contrato N° 0616.

- Que, con fecha 28/08/13, la carta de resolución de contrato, fue notificada al representante del Consorcio Manuel Odría, vía notarial, a través del notario Octavio Delgado, de la ciudad de la Oroya, quien se constituyó al domicilio ubicado en prolongación Carlos Mariátegui N° 264- Villa Sol de Santa Rosa de Sacco Yauli - La Oroya y ha efectuado la entrega conforme a ley.

- Que, el Contratista, ha tomado conocimiento del contenido de la carta de resolución de contrato, y tan sólo se limitó a emitir una carta notarial simple, más no ha señalado controversia conforme al procedimiento establecido en el artículo 44º de la ley de contrataciones, concordante con el artículo 170º del reglamento, tampoco se apersona a la Municipalidad ni efectúa oposición, ni inventario alguno, toda vez que había abandonado totalmente la obra tiempo atrás.

- Que, al respecto, el artículo 170º del reglamento de la ley de contrataciones, señala:

Artículo 170. - Efectos de la resolución

(...)

Cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato podrá ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de comunicada la resolución. Vencido este plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entenderá que la resolución del contrato ha quedado consentida.

(...)

- Que, con respecto a la resolución de contrato notificado notarialmente, el Contratista, no ha determinado controversia, por tanto, ya ha transcurrido en exceso el plazo legal (15 días) y a la fecha ha caducado su derecho de señalar controversia con respecto de la resolución de contrato.

- Que, en vista que el Contratista no ha procedido conforme a ley, con fecha 27/09/13, la Entidad procede a declarar consentida la resolución de contrato, a través de una carta notarial, que fue notificado al representante del Contratista, a través del notario Sánchez Baltazar, notario de la ciudad de la Oroya, documento que fuera recepcionado por el mismo Sr. Carlos Tomaylla; adicionalmente se solicitó el Pago de la indemnización por daños y perjuicios, de S/.3'500,000 por la consecuencia jurídica de la resolución inmediata del contrato de ejecución de obra, por causal atribuible al Contratista.

- Precisa asimismo la Entidad, que el cobro de daños y perjuicios se ampara en el artículo 44º de la ley de contrataciones del estado, el mismo que señala:

Artículo 44.- Resolución de los contratos

(...)

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

(...)

- Que, en vista que el Contratista, se niega al pago; con fecha 19/12/13, la Entidad envía la solicitud de arbitraje al Consorcio Manuel Odriá, a través de carta notarial tramitada por el notario Sánchez Baltazar de la ciudad de la Oroya, precisando que la controversia es:

(...)

El pago de la indemnización por daños y perjuicios derivados de la responsabilidad contractual, por la suma de S/. 3,500,000 el pago reclamado deriva del efecto jurídico de la resolución del contrato notificado el 28/08/13.

(...)

- Que, la controversia fue aceptada y convalidada por el Contratista, con el documento recepcionado en mesa de partes de la Municipalidad, expediente de registro N° 00294; de fecha 09/01/14, a través del cual el representante del Contratista, presenta la solicitud de arbitraje, señalando textualmente la controversia, la misma que se detalla como sigue:

(...) Solicitud de arbitraje (...)

"Habiendo recepcionado vuestra carta notarial, mediante la cual solicitan iniciar el arbitraje para dar solución a la supuesta controversia surgida o generada del pago de la indemnización por daños y perjuicios derivados de la responsabilidad contractual.

En ese contexto dentro del plazo establecido por ley, procedemos a designar a nuestro árbitro de parte (...)

- Que, el árbitro designado por el Contratista, Dr. Miguel Ángel Sifuentes Beltrán, procede a renunciar, no siendo posible que puedan designar al presidente del tribunal arbitral y no pudiendo continuar con el procedimiento arbitral.

- Que, posteriormente, el Contratista, vuelve a presentar un documento cuyo asunto es solicitud de arbitraje, designando como nuevo arbitro al Dr. Raúl Hugo Sedano Gómez; volviendo a precisar que la controversia es con respecto a la indemnización por daños y perjuicios derivados de la resolución de contrato.
- Que, con dicho árbitro se logra componer el tribunal y se procede a la instalación, el día 12/03/13.
- Que, el quantum de la indemnización por daños y perjuicios solicitados se sustenta en dos peritajes uno técnico y el otro financiero económico, los mismos que expresan las siguientes conclusiones:
 - Que, se ha determinado que se ha pagado a la empresa Contratista por valorizaciones de avance de la obra "Rehabilitación y remodelación de la Av. Odria Tramo Jr. Leonardo Alvariño - Jr. Los Enríquez" la suma de S/. 3,016,577.61 que constituiría el perjuicio económico para la Municipalidad en razón de que hasta la fecha no se ha liquidado la obra.
 - Que, el perito ingeniero determina un costo por daños y perjuicios por la deficiente ejecución de la obra "Obra "Rehabilitación y remodelación de la Av. Odria Tramo Jr. Leonardo Alvariño - Jr. Los Enríquez" ascendente a la suma de S/. 983,441.48 con lo que aumenta el perjuicio económico a la Municipalidad Provincial de Tarma a la suma de S/. 4'000,019.09
 - Que, actualmente en la obra existen 285 paños que han colapsado, no obstante habiendo fallado ya los paños, se espera que vuelvan a fallar, es más que fallen otros paños
 - Que, el costo de la reparación calculado por la tabla de valorizaciones de peritaje de daños es la suma de S/. 4 '000,019.09.

POSICION DEL CONTRATISTA

- Sostiene el Contratista que, con relación al punto 7.1 de la nueva demanda es cierto que se suscribió ~~dicho~~ contrato; el cual posteriormente dio origen a un proceso arbitral, que fue favorable al Consorcio Manuel Odria.

- Que, respecto al punto 7.3 de la nueva demanda no es cierto que estando vigente y en ejecución el contrato de obra, se haya procedido a resolver el contrato. En efecto, conforme se ha determinado en el laudo arbitral emitido el 30/05/13, se ordena a la Entidad, que otorgue la constancia de culminación de obra.

- Que, si el 30/05/13, mediante laudo arbitral, que ha quedado firme, se dispuso que la Entidad cumpla con otorgar la constancia de culminación de obra, como se puede pretender resolver un contrato ejecutado al 100%.
- Que, mediante informe N° 030/DEPB-2010 de fecha 08/07/10, el supervisor de la obra Ing. Danny Puente Balbín, informa que la obra ha concluido al 100%.
- Que, mediante informe N° 766-GDUI/MPT/2010, de fecha 09/07/10, el Gerente de Desarrollo Urbano e Infraestructura, solicita la conformación del comité de recepción de obra.
- Que, con fecha 09/07/10, se expide la resolución de alcaldía N° 969-2010-ALC/MPT, mediante la cual se señala en el tercer párrafo de los considerandos lo siguiente:

“Que, mediante documento del visto la gerencia de obras y desarrollo urbano, solicitan la designación del comité de recepción de la obra “Rehabilitación y Remodelación de la Av. Odría (...)”, al haber concluido la obra, habiéndose ejecutado las partidas programadas en el Expediente Técnico contratado”.

- Que, mediante carta N° 002-CRO/MPT-2010, de fecha 09/08/11, el gerente de desarrollo urbano, en su condición de presidente de la comisión de recepción de obra, eleva informe al alcalde Luis Morales Nieva y en uno de sus párrafos señala lo siguiente:

“El comité en aplicación del artículo 210, inciso 8 del RLCE (...) ha procedido a suscribir el Acta de Recepción de Obra, de la obra “Rehabilitación y remodelación de la av. Odría tramo Jr. Leonardo alvariño – Jr. los Enríquez”

- Que, la pretendida resolución del contrato, es nulo, de pleno derecho, por cuanto conforme se aprecia en su carta notarial de fecha 23/08/13, en el numeral 4.1 dice: “Se procede a: la resolución inmediata del contrato de ejecución de obra (...) por causal irreversible atribuible al Contratista (...)"
- Que, este acto es nulo, por cuanto de conformidad con el artículo 209 del reglamento de la ley de Contrataciones, para la resolución de contratos de obra, se tiene un procedimiento determinado. En efecto dicho artículo señala literalmente lo siguiente:

“Artículo 209º.- Resolución del Contrato de Obras

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

La parte que resuelve deberá indicar en su carta de resolución, la fecha y hora para efectuar la constatación física e inventario en el lugar de la obra, con una anticipación no menor de dos (2) días. En esta fecha, las partes se reunirán en presencia de Notario o Juez de Paz, según corresponda, y se levantará un acta. Si alguna de ellas no se presenta, la otra levantará el acta, documento que tendrá pleno efecto legal, debiéndose realizar el inventario respectivo en los almacenes de la obra en presencia del Notario o Juez de Paz, dejándose constancia del hecho en el acta correspondiente, debiendo la Entidad disponer el reinicio de la obras.

Culminado este acto, la obra queda bajo responsabilidad de la Entidad y se procede a la liquidación”.

- Que, como es de verse la Entidad demandante no adjunta como medio probatorio el acta de inventario; obviamente porque nunca los citaron para realizar tal acto.

- Que, tampoco puede pretender resolverse un contrato de ejecución de obra, cuando este ha sido culminado al 100%, conforme lo detallan y describen documentos emitidos al interior de la propia Municipalidad Provincial de Tarma.
- Que, con relación a los puntos 7.4, 7.5, 7.6, 7.7, 7.8 y 7.9 de la segunda demanda, ratifican sus respuestas en base a los fundamentos consignados en la presente absolución de demanda; por considerar que está claramente fijada su posición al respecto.
- Que, respecto a los numerales 7.10, 7.11, 7.12, 7.13 y 7.14 de la nueva demanda, no merece respuesta del Contratista, por cuanto solo se limita a narrar una serie de acontecimientos suscitados, que no tiene mayor relación con su demanda; por lo que lo único que denota es la falta de capacidad y argumentos sólidos para entablar la ilusoria demanda de indemnización por daños y perjuicios.
- Que, con relación al numeral 7.15 de la nueva demanda, referido al quantum de la indemnización, se sustenta en dos peritajes, uno técnico y el otro financiero económico y precisa que en la resolución N° 3 señala de modo claro y expreso lo siguiente:

“Se resuelve:

Primero: Admitase a trámite el escrito de demanda arbitral presentado por la Municipalidad Provincial de Tarma con fecha 08/04/14, en los términos que se expresan, teniéndose por ofrecidos los medios probatorios que se señalan y a los autos los anexos que se acompañan; asimismo admitase a trámite el escrito de ampliación de demanda arbitral presentado por la Municipalidad Provincial de Tarma con fecha 25/04/14, en los términos que se expresan; en consecuencia, córrase traslado de la demanda arbitral (...)"

- Que, en ese contexto refiere, que al no haberse admitido los medios probatorios de la ampliación de demanda, (léase segunda demanda) el Contratista no ha formulado cuestiones probatorias contra dichos medios probatorios, al amparo de lo dispuesto y previsto por el artículo 300 del código procesal civil, de aplicación supletoria al presente proceso, por ende no han deducido tachas

contra los medios probatorios ofrecidos por el Demandante, en su nueva demanda.

- Que, los medios probatorios señalados por la Municipalidad como informe pericial (peritaje técnico) y adjuntados como anexo y el informe pericial (peritaje financiero económico) adjuntado como anexo, tienen serias contradicciones e incongruencias.
- Que, el peritaje financiero económico, ha tomado como base o antecedente el peritaje técnico, sin embargo si se revisan ambos peritajes, tienen la misma fecha (07/04/14), lo cual denota que ambos documentos han sido realizados sin mayor criterio.
- Que, el peritaje técnico suscrito por el Ing. Rubén Darío Cristóbal Valentín; en el punto 5.0 “de la revisión y verificación de la documentación”, señala de modo textual lo siguiente:

“En la obra existen 285 paños de pavimento rígido que han colapsado y que estando dentro del periodo de responsabilidad del Contratista, deberían ser repuestos, cada paño tiene 2.6 m³, de concreto de 210 Kg/cm² que está valorizado en S/. 264.30 por metro cúbico; en total el costo de este perjuicio es de S/. 195,846.30 nuevos soles. Costo que no incluye la demolición, eliminación, recompactación de la base y encofrado; este costo se estima en S/. 10,775.97 nuevos soles. Total por reposición de paños colapsados el perjuicio asciende a la suma de S/. 206,622.27 nuevos soles.

No obstante, (...) este costo no estaba previsto en el Expediente Técnico, por lo que no se valoriza como perjuicio. Es difícil precisar cuantos paños más fallaran, por lo tanto no se puede valorizar un perjuicio a futuro”.

- Que, del mismo modo en uno de los puntos de la 6ta. Página, el perito señala de modo expreso lo siguiente:

“En los documentos de control de calidad (...) lo cual refleja el cuidado que se tuvo en mejorar los trabajos; no obstante, todo este trabajo se realizó en un

terreno subyacente que no contaba con las características necesarias para una sub base”.

- Asimismo en el punto 7.0 referido a las conclusiones precisa lo siguiente:

“Actualmente en la obra existen 285 paños que han colapsado (...)”
- Que, adicional a todo ello finaliza sus conclusiones señalando lo siguiente:
“El valor de costo de reparación calculado por la tabla de valorización de peritajes de daños es la suma de S/. 4'000,019.09 nuevos soles (cuatro millones diecinueve y 09/100 céntimos)”.
- Que, como se podrá apreciar, por un lado el perito señala que existen 285 paños dañados y el costo es de S/. 195,846.30 nuevos soles; pero por otro lado señala que pese a los esfuerzos y cuidados que tuvo el Contratista, esa labor no se pudo mejorar porque, no obstante todo este trabajo se realizó en un terreno subyacente que no contaba con las características necesarias para una sub base.
- Que, el propio perito de parte, establece que las fallas presentadas en la pavimentación, no obedece a una falla del proceso constructivo, sino más bien a un problema del terreno que no contaba con las características necesarias para una sub base.
- Que, el problema ha sido que en el expediente técnico, no se consideraron muchos defectos del terreno o mejoramiento del terreno, pese a que inicialmente fueron advertidos; sin embargo durante el proceso de selección ante una consulta de los postores la Entidad respondió de modo categórico con la carta N° 0115-2009-SFAF absolución de observaciones “Rehabilitación y remodelación de la Av. Odria tramo Jr. Leonardo Alvariño – Jr. los Enríquez”, afirmando entre otras cosas lo siguiente:

“En vista que es una obra de rehabilitación del pavimento, no va a ver variación de cotas de pavimento y vereda, por lo que no es necesario levantar paredes, debe entenderse claramente que es una obra de rehabilitación.”



Se ha comprobado que la base y su base existente se encuentra en buenas condiciones, para recibir el pavimento rígido, el plano del perfil del proyecto no presenta fuertes cortes, porque se trata de una vía existente y veredas existentes consolidado al 100%. Por lo expuesto en la observación 05. No es necesario presupuestar el material que va a llegar a la sub-rasante.

En vista que no se va a cortar la base y sub base del pavimento no es necesario, los planos de agua y alcantarillado (...).

No es necesario alcanzar las pruebas de compactación, en vista que no se va a cambiar la base y sub-base, teniendo en cuenta que es un proyecto de rehabilitación”.

- Que el peritaje técnico contiene una serie de incoherencias y no determina el modo o forma como es que los supuestos daños ascienden a cuatro millones de soles.
- Que, al analizar el peritaje financiero económico, el mismo que ha sido suscrito por el contador público colegiado certificado, Juan Alberto Arcos Guzmán; quien solo se limita a hacer una sumatoria de las valorizaciones pagadas al Contratista, pagos que en ningún momento se han negado. Sin embargo en la página 7, en el primer párrafo, señala de modo textual lo siguiente:

“Si deducimos a este monto (...) podemos arribar al costo de daños y perjuicios que estaría representado por la suma de S/. 983,441.48 nuevos soles”.

- Que para el contador, los supuestos daños y perjuicios ascenderían a la suma de S/. 983,441.48 nuevos soles y lo único que hace para llegar a este monto es restar el monto (extraído como por arte de magia por el ingeniero) determinado como valor de reposición del 100% de la obra y el monto que se le pagó al Consorcio Odria.
- Que, es evidente que ambos peritajes, carecen de mayor fundamento técnico legal, y que el mismo está realizado de manera antojadiza y contradictorio, por lo que no puede ser validado absolutamente para nada, pues carece de verosimilitud.

- (Signature)*
- Que, la supuesta resolución de contrato es invalida y nula, toda vez que no se ha seguido el procedimiento establecido en la ley de la materia; razón por la cual no solicitaron el arbitraje, porque ya sabían que el procedimiento estaba mal efectuado. De igual modo se debe tener presente que en la cláusula décimo sexta del contrato de ejecución de obra, en lo referido a resolución de contrato por causas atribuibles al Contratista, se lee de modo textual lo siguiente:

"En caso de incumplimiento por parte del Contratista (...) la Entidad podrá resolver el presente contrato (...) con las formalidades previstos en el artículo 209 del reglamento"

- Finalmente indica el Contratista, que la presente demanda debe ser declarada improcedente, por cuanto el supuesto daño no ha sido debidamente materializado; más aún cuando a la fecha de la supuesta resolución de contrato, la obra ya había culminado al 100% y la misma ha sido recepcionada por la Municipalidad Provincial de Tarma, conforme se aprecia en la carta N° 002-CRO/MPT-2010, emitida por el gerente de desarrollo urbano e infraestructura de la Municipalidad Provincial de Tarma.

POSICION DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Según lo expuesto por las partes, la controversia se centra en establecer, si corresponde que el Contratista pague a la Entidad la suma de S/. 4'000,019.09 Nuevos Soles por la indemnización por daños y perjuicios derivado de la responsabilidad contractual.

- (Signature)*
1. Que, previo al análisis del punto controvertido, es necesario precisar como antecedentes los siguientes hechos:

- (Signature)*
- 1.1 Que, con fecha 14/10/2009, las partes suscribieron el Contrato de ejecución de Obra para la “Rehabilitación y Remodelación de la Av. Odria, Tramo Jr. Leonardo Alvarado – Jr. Los Enríquez, Provincia de Tarma – Junín”.

1.2 Que, el monto del Contrato fue estipulado en S/. 3'071,379.79 Nuevos Soles, con un plazo de ejecución de 180 días.

1.3 Que, las normas que regulan la relación contractual de las partes son las siguientes:

- El Decreto Legislativo No. 1017 “Ley de Contrataciones del Estado (en adelante: LA LEY)
- El Decreto Supremo No 184-2008-EF - Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante: EL REGLAMENTO).
- El Contrato de Ejecución de Obra No. 0616 para la “Rehabilitación y Remodelación de la Av. Odriá, Tramo Jr. Leonardo Alvarado – Jr. Los Enríquez, Provincia de Tarma – Junín”. (en adelante EL CONTRATO)

1.4 Que, mediante informe N° 030/DEPB-2010 de fecha 08/07/10, el supervisor de la obra Ing. Danny Puente Balbín, informa que la obra ha concluido al 100%.

1.5 Que, mediante informe N° 766-GDUI/MPT/2010, de fecha 09/07/10, el Gerente de Desarrollo Urbano e Infraestructura, solicita la conformación del comité de recepción de obra.

1.6 Que, con fecha 27/07/2010, se levantó el Acta No. 001-CRO-MPT-2010, suscrita por las partes, en la cual se estableció las observaciones a la obra por parte del Comité de recepción de Obra.

1.7 Que, con fecha 27/08/2010, se suscribe el Acta de Entrega y Recepción de Obra No. 002-CRO-MPT-2010, encontrando el Comité de Recepción de Obra “NO CONFORME” la subsanación de observaciones, procediendo a elevar en la misma fecha mediante Carta No. 001-CRO/MPT-2010 el Informe correspondiente, al Titular de la Entidad a fin de que se pronuncie al respecto.

1.8 Que, la Entidad no emite pronunciamiento respecto al informe del Comité de recepción de obra.

1.9 Que, mediante Resolución de Alcaldía No. 1607-2010-ALC/MPT, de fecha 18/10/2010, la Entidad aprueba la Intervención Económica de la obra, autorizando la apertura de una cuenta corriente mancomunada.

1.10 Que, con fecha 09/04/2012, La Entidad presentó una demanda arbitral, solicitando como pretensiones las siguientes:

- a. Que, el Contratista subsane todas las observaciones formuladas por el Comité de recepción de obra; así como las observaciones que sigan apareciendo en la ejecución de la obra.
- b. Que el Consorcio Manuel Odria, pague una indemnización por daños y perjuicios ocasionados a la Entidad, así como los costos y costas del proceso arbitral

1.11 Que, en dicho proceso arbitral, el Contratista formuló como pretensiones de su reconvenCIÓN, las siguientes:

- a. Que, la Entidad cumpla con pagar el saldo del adicional de obra (por mejoramiento de suelos).
- b. Que, la Entidad pague por daños adicionales (174), que se le obligó a efectuar.
- c. Que, la Entidad pague el deductivo que indebidamente realizaron, así como los gastos generales y utilidades dejadas de percibir.
- d. Que, la Entidad pague los gastos que tuvo que realizar a la Empresa “GEOS”.
- e. Que, la Entidad pague por la variación de precios de acuerdo a la fórmula polinómica.
- f. Que, la Entidad devuelva el fondo de garantía de fiel cumplimiento
- g. Que, la Entidad pague una indemnización por daños y perjuicios ocasionados y el pago de costos y costas del proceso arbitral.
- h. Que, el Tribunal disponga el otorgamiento de la correspondiente constancia de cumplimiento de obra.

- 1.12 Que, con fecha 30/05/2013, el árbitro único JORGE RAMON ABASOLO ADRIANZEN emitió el laudo arbitral de Derecho, resolviendo entre otros, en el Cuarto Punto Resolutivo, “OTORGAR al CONSORCIO MANUEL ODRIA LA CONSTANCIA DE CUMPLIMIENTO DE OBRA”.
- 1.13 Que, con fecha 28/08/13, la Entidad comunica al Contratista la Resolución de Contrato por no haber cumplido con los trabajos programados en la intervención económica, respecto a la subsanación de observaciones.
2. Que, es pretensión de la Entidad que el Contratista pague por concepto de indemnización de daños y perjuicios la suma de S/. 4'000,019.09 Nuevos Soles, derivado de la responsabilidad contractual, al haberse producido la resolución de contrato por causal atribuible al Contratista por incumplimiento contractual, legal y reglamentario.
3. Que, el incumplimiento contractual que fundamenta la resolución de contrato está referido a un supuesto incumplimiento de obligaciones por parte del Contratista al no haber cumplido con levantar las observaciones a la obra formuladas por el Comité de Recepción de Obra y que se debían efectuar dentro del periodo de intervención económica.
4. Que, el Laudo Arbitral de fecha 30/05/13, expedido por el Arbitro Único JORGE RAMON ABASOLO ADRIANZEN, ha dispuesto el otorgamiento de la correspondiente Constancia de Cumplimiento de Obra a favor del CONSORCIO MANUEL ODRIA, precisando en el numeral 10 de los considerandos del laudo (pág. 47), lo siguiente:

“10. Que, con relación al otorgamiento de la constancia de cumplimiento de obra, es conveniente señalar que de acuerdo con el artículo 176º del Reglamento, la recepción y conformidad es responsabilidad de la Entidad.

La conformidad requiere del informe del funcionario responsable del área usuaria, quien deberá verificar, dependiendo de la naturaleza de la prestación, la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias. En el presente caso en el apartado VIII.2, se determinó que el

Contratista ejecutó la obra de acuerdo con el expediente técnico quién además de contar con un defectuoso estudio de suelos que a la postre originó fallas en el pavimento rígido procedió a subsanarlo. Como se analizó era de conocimiento de la Entidad que el expediente técnico contaba con defectos; por lo que éste extremo debe ampararse.” (el resaltado es nuestro).

5. Que, respecto a la “Constancia de prestación”, el artículo 178º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, precisa:

“Otorgada la conformidad de la prestación, el órgano de administración o el funcionario designado expresamente por la Entidad es el único autorizado para otorgar al Contratista, de oficio o a pedido de parte, una constancia que deberá precisar, como mínimo, la identificación del objeto del contrato, el monto correspondiente y las penalidades en que hubiera incurrido el contratista.

Sólo se podrá diferir la entrega de la Constancia en los casos en que hubieran penalidades, hasta que estas sean canceladas”

6. Que, de lo señalado por el árbitro único en el Laudo Arbitral de fecha 20/05/2013 y lo indicado por la norma legal precitada, se concluye que al haberse dispuesto el otorgamiento de la Constancia de Prestación; el Contratista ha cumplido con la ejecución de la obra, lo cual implica la conformidad de la prestación, con lo cual no existiría incumplimiento de obligaciones por parte del Contratista.
7. Al respecto se debe tener en cuenta que mediante informe N° 030/DEPB-2010 de fecha 08/07/10, el supervisor de la obra Ing. Danny Puente Balbín, informó que la obra se había concluido al 100% y que con informe N° 766-GDUI/MPT/2010, de fecha 09/07/10, el Gerente de Desarrollo Urbano e Infraestructura, solicita la conformación del comité de recepción de obra, con lo cual se puede evidenciar que la obra se culminó al 100% y que si bien es cierto el Comité de recepción de Obra mediante Acta No. 002-CRO-MPT-2010, de fecha 27/10/10, consideró “NO CONFORME A LA SUBSANACION”, la Entidad no emitió pronunciamiento alguno respecto a ello dentro del plazo de 5 días previsto en el numeral 3 del artículo 210º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

8. Que, estando a lo dispuesto en el Laudo Arbitral de fecha 20/05/13, lo cual no puede ser cuestionado ni analizado por éste Tribunal, por constituir Cosa Juzgada, se advierte que la Resolución de Contrato efectuada por la Entidad con Carta Notarial de fecha 28/08/2013, carece de eficacia jurídica, por cuanto al momento de su remisión no existía el alegado incumplimiento de obligaciones, en virtud a que el árbitro único, Dr. Jorge Ramón Abasolo Adrianzen consideró cumplida la obra por parte del Contratista y DISPUSO se otorgue la Constancia de la Prestación. Dicha decisión fue de conocimiento de la Entidad antes de que ésta comunicara la Resolución de Contrato, por lo tanto el procedimiento de resolución de contrato adoptado por la Entidad es nulo de pleno derecho.

9. Ahora bien, sin perjuicio a lo señalado en los puntos precedentes y teniendo en cuenta que la pretensión de pago de la indemnización por daños y perjuicios, se ha planteado como consecuencia de la Resolución de Contrato (que a juicio de la Entidad ha quedado consentida), correspondería verificar si efectivamente se ha producido la resolución de contrato, con arreglo a Ley, por lo que sin entrar a analizar el fondo de dicho procedimiento, se puede advertir que la Entidad tampoco ha cumplido con el procedimiento previsto en la Cláusula Décimo Sexta del Contrato, concordante con el artículo 209º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, por cuanto no se ha acreditado en el proceso de autos, el requerimiento de cumplimiento de obligaciones mediante Carta Notarial y bajo apercibimiento de resolver el contrato, dispuesto en la norma legal mencionada, como requisito previo para proceder a la resolución de contrato, procedimiento que no puede ser soslayado y que ha sido pronunciamiento incluso de diversas opiniones emitidas por la Dirección Técnica Normativa del OSCE, tal es el caso de la **OPINION N° 093-2014/DTN³**, en la cual se concluye lo siguiente : "3.1 *La normativa de contrataciones del Estado ha previsto que, cuando el contratista incumpla alguna de las obligaciones a su cargo, la Entidad está en la obligación de requerir dicho cumplimiento, otorgándole un plazo para ello, antes de resolver el contrato.*

³ Opinión emitida por la Dirección Técnica Normativa del OSCE, con fecha 10/11/14, ante la consulta efectuada por el Señor Eduardo Buendía de los Santos (en representación de la Entidad), relacionadas con el procedimiento para resolver un contrato.

10. Es más, de la Carta Notarial de fecha 28/08/13, mediante el cual la Entidad resuelve el Contrato, se puede advertir, que esta se fundamenta en los siguientes aspectos: a) que en el transcurso de la intervención económica se ha afrontado una medida cautelar de embargo (Expediente No. 2011-0015-0-1509-JM-CL.01) por deudas contraídas por la Empresa Tomaylla S.A., la misma que se efectuó a la cuenta mancomunada de la intervención económica; b) que, el Consorcio dejó de aportar y autorizar mayores fondos para continuar con la intervención económica, causal que sumado a la negativa de continuar con la subsanación de observaciones ha perjudicado el logro del objeto de la intervención económica y c) que, adicionalmente el Consorcio comenzó a paralizar y reducir injustificadamente los trabajos.

De lo indicado se puede concluir que la resolución de contrato estaba fundamentada principalmente en aspectos relacionados con la cuenta mancomunada aperturada por efectos de la intervención económica.

11. Al respecto, se puede apreciar del contenido de la Resolución de Alcaldía No. 1607-2010-ALC/MPT, de fecha 18/10/10, mediante el cual se aprueba la intervención económica de la obra, puntualmente en el Quinto Considerando, que la Entidad señala lo siguiente:

"Que, de conformidad con la Directiva No. 001-2003/CONSUCODE/PRE, aplicable al presente caso, se establece que una vez ordenada la intervención económica, la Entidad contratante dispondrá la apertura de una cuenta corriente mancomunada con el contratista, dentro del día siguiente de haberse vencido el plazo con el que cuenta para manifestar su disconformidad. Los fondos de la mencionada cuenta estarán constituidos por: a) Los pagos adeudados por la Entidad a favor del contratista; b) Aquellos que provengan de las valorizaciones de avance de obra y de cualquier otro concepto que se genere posterior a la intervención económica; debiendo suscribirse la cláusula adicional correspondiente al contrato principal. En dicha cláusula adicional, se establecerá un cronograma y se incluirá expresamente que en caso el contratista no aporte cualquier monto a la cuenta corriente mancomunada, cuando éste le haya sido solicitado por la Entidad a través de simple requerimiento escrito en un plazo máximo de tres (3) días calendario de recibido el mismo, será causal para la cancelación de intervención y la resolución de pleno derecho del contrato"

12. Que, en torno a lo dispuesto en la Directiva mencionada, la Entidad no ha acreditado en el proceso de autos, la existencia de la Cláusula Adicional al contrato principal, en el cual se pueda apreciar el cronograma fijado para los aportes del Contratista en la cuenta mancomunada; tampoco ha acompañado la carta o el documento simple mediante el cual se le haya requerido al Contratista para que en el plazo de tres (3) días cumpla con efectuar los aportes a la cuenta mancomunada de acuerdo al cronograma establecido en la cláusula adicional, que es una exigencia para proceder a la resolución de contrato de pleno derecho; por lo que se evidencia que la Entidad tampoco ha cumplido con la formalidad descrita en la Directiva No. 001-2003/CONSUCODE/PRE y que se hace referencia en la Resolución de Alcaldía que aprueba la intervención económica de la obra, lo cual invalida el procedimiento adoptado por la Entidad; más allá de que de acuerdo al laudo arbitral de fecha 20/05/13, el árbitro único Dr. Jorge Abasolo Adrianzen, ya había considerado cumplida la prestación, materia de contrato por parte del Contratista.

13. Que, la Entidad solicita el pago de una indemnización por responsabilidad contractual, en el entendido que la Resolución de Contrato adoptada con Carta Notarial de fecha 28/08/13 ha quedado consentida al no haber el Contratista controvertido dicha decisión en el proceso arbitral correspondiente; sin embargo conforme se ha señalado en los puntos precedentes dicha resolución es nula por existir un laudo arbitral consentido y ejecutoriado en el cual se declaró cumplida la prestación por parte del Contratista, además de no haberse ceñido a los procedimientos y exigencias establecidas en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y lo dispuesto en la Directiva No. 001-2003/CONSUCODE/PRE.

14. Que, por otro lado, para que se configure un supuesto de responsabilidad contractual y que esto a su vez origine el pago de una indemnización es necesario que concurran conjuntamente algunos elementos (daño, relación causal y factor de atribución); en caso los referidos elementos no coexistan simultáneamente, no se configuraría un supuesto de responsabilidad civil y por lo tanto no será atendible lo solicitado por la Entidad.

15. Que, la Entidad fundamenta el pago de la indemnización en la suma de S/. 4'000,019.98 Nuevos Soles en la pericia técnica efectuada por el Perito invitado por el Colegio de Ingenieros, Ing. Rubén Darío Cristóbal y en la Pericia Financiero Económica efectuada por el Perito Contable Judicial CPC Juan Alberto Arcos Guzmán.

16. Que, respecto a la Pericia Técnica efectuada por el Ing. Rubén Darío Cristóbal, se puede apreciar que este informe data del 07/04/14, y en él se señala: i) que actualmente en la obra existen 285 paños que han colapsado, no obstante habiendo fallado ya los paños, se espera que vuelvan a fallar, es más que fallen otros paños; ii) el valor de costo de reparación es calculado por la tabla de valorización de peritaje de daños en la suma de S/. 4'000,019.09 nuevos soles.

17. De lo indicado se advierte que el informe pericial se ha emitido después de 3 años y 7 meses, de haberse entregado la obra (27/08/10), respecto del cual la Entidad no emitió pronunciamiento en su oportunidad; por lo que no queda claro que los daños advertidos por el Perito, sean consecuencia del incumplimiento de obligaciones del Contratista o estos se han producido por el transcurso del tiempo y el uso propio de la obra; en todo caso al haberse realizado la inspección de la obra con posterioridad a su entrega y habiendo el Laudo Arbitral de fecha 20/05/13 declarado cumplida la prestación por parte del Contratista dichos daños podrían constituir vicios ocultos, circunstancia que no se está ventilando en el presente proceso.

18. En lo que respecta a la Pericia Contable elaborada por el CPC Juan Alberto Arcos Guzmán, éste señala que la indemnización por Daños y perjuicios está integrada por :

Valorización de la obra incluyendo daños y perjuicios	4'000,019.09
Pagos efectuados al Contratista (x valorizaciones)	3'016,577.61
Costo por daños y perjuicios	S/. 983,441.48

- S*
19. De lo indicado se puede apreciar que el Perito Contable, señala que los daños y perjuicios ascienden a la suma de S/. 983,441.48 los que sumados a los S/. 3'016,577.61 producto de las valorizaciones canceladas al Contratista (que también constituiría un perjuicio económico en razón a que hasta la fecha no se ha liquidado la obra), hacen un total de S/. 4'000,019.09 Nuevos Soles, que es el monto reclamado en el presente proceso; de lo cual se puede concluir que existe incongruencia por parte de la Entidad de pretender el pago de una indemnización por daños y perjuicios considerando el pago de las valorizaciones ya canceladas, cuya obligatoriedad está claramente determinada en el contrato, ya que constituye el trabajo realizado por el contratista, cuyo cumplimiento ha sido establecido en el laudo arbitral de fecha 20/05/13, al haberse dispuesto la entrega de la constancia de cumplimiento de Obra; por otro lado se alega un supuesto incumplimiento de obligaciones, cuando la obra ha sido recepcionada con fecha 27/08/10, sin que la Entidad haya emitido pronunciamiento al respecto en su oportunidad.
20. Por los fundamentos expuestos, no habiéndose demostrado la concurrencia de los elementos que configuran el pago de la indemnización, tales como el daño, la relación causal y el factor de atribución; no se configura el supuesto de responsabilidad civil alegado por la Entidad por lo que el Tribunal Arbitral es de la opinión que la pretensión indemnizatoria debe ser desestimada.

2. ANALISIS DEL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

"Determinar si corresponde o no, ordenar que el Consorcio Manuel Odria los costos y costas del proceso arbitral".

- X*
1. De acuerdo con el Artículo 70º del D. Leg. No. 1071, Ley de Arbitraje, el tribunal arbitral; fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden:
- Los honorarios y gastos del tribunal arbitral.
 - Los honorarios y gastos del secretario.
 - Los gastos administrativos de la institución arbitral.
 - 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.
2. Asimismo el Artículo 73º, 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 prorrato es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
3. En ese sentido, el Tribunal Arbitral 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; por lo que, teniendo en cuenta que la Entidad asumió el íntegro de los honorarios arbitrales, corresponde que el Contratista reembolse los honorarios pagados en su nombre más los intereses legales correspondientes.

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

S.
LAUDA:

PRIMERO: Declarar **INFUNDADAS** las excepciones de incompetencia, incapacidad del demandante o de su representante, cosa juzgada y caducidad, formuladas por el CONSORCIO MANUEL ODRIA; por los fundamentos expuestos en los considerandos.

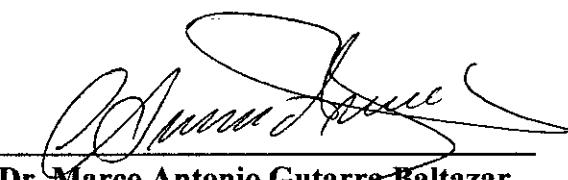
SEGUNDO: Declarar **INFUNDADA** la pretensión principal del demandante, contenida en el Primer punto controvertido; referida al pago de la suma de S/.
M.

4'000,019.09 (Cuatro Millones Diecinueve y 09/100 Nuevos Soles); por indemnización por daños y perjuicios derivado de la responsabilidad contractual; por los fundamentos expuestos en los considerandos.

TERCERO: Respecto a los costos del proceso, el Tribunal Arbitral, determina que los costos del proceso arbitral deben ser compartidos por las dos partes en iguales proporciones, por lo que, teniendo en cuenta que la Entidad asumió el íntegro de los honorarios arbitrales, corresponde que el Contratista reembolse los honorarios pagados en su nombre más los intereses legales correspondientes, por los fundamentos expuestos en los considerandos.

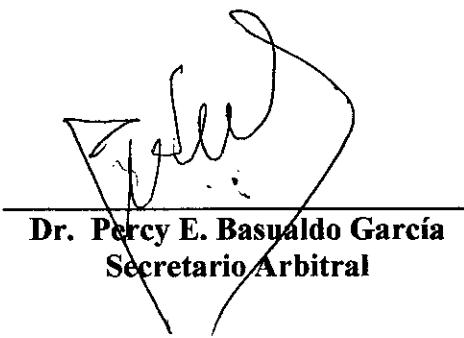
CUARTO: Remítase al Organismo Superior de las Contrataciones del Estado OSCE, copia del presente laudo arbitral.

Notifíquese a las partes.


Dr. Marco Antonio Gutarra Baltazar
Presidente del Tribunal Arbitral


Dr. Raúl Hugo Sedano Gómez
Arbitro


Dr. Ramiro Rivera Reyes
Arbitro


Dr. Percy E. Basualdo García
Secretario Arbitral