

CENTRO DE ARBITRAJE NACIONAL E INTERNACIONAL TORRES Y TAPIA

ASIENTO A 00001 DE LA PARTIDA ELECTRONICA N° 11108225 EN LOS REGISTROS
PUBLICOS

Huánuco, 14 de Diciembre de 2015.

DEMANDANTE : N & R CONSTRUCTORA SAC.

DEMANDADO : MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DANIEL CARRION- PASCO.

ARBITRO UNICO: HEIDI IVONNE TORRES SANTOS DE KULESZA.

SECRETARIA : HERACLIO DAVID TAPIA MINAYA.

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

EXPEDIENTE ARBITRAL AD HOC - ADMINISTRATIVO

VISTOS:

I. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL.

- 1.1 Que, con fecha 21 de mayo de 2015 la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DANIEL CARRION -PASCO y el contratista N & R CONSTRUCTORA SAC suscribieron el CONTRATO DE EJECUCION DE OBRA: INSTALACION DE UNA LOSA DEPORTIVA EN EL CENTRO Poblado DE CHINCHE YANAHUANCA DISTRITO DE YANAHUANCA- DANIEL CARRION , PASCO, , Contrato N° 004-2015-MPDC-YHCA, cuyo monto del contrato asciende a la suma de S/. 133,270.04 (ciento treinta y tres mil doscientos setenta con 04/100 nuevos soles
- 1.2 La Cláusula Décimo octava: SOLUCION DE CONTROVERSIAS ad literam .CUALQUIERA de las partes tiene 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 184º , 199º, 201º, 209º, 210º, y 212º del reglamento de la ley de contrataciones del estado o , en su defecto en el artículo 52 de la ley de contrataciones del estado. " facultativamente , cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia , sin perjuicio de recurrir al arbitraje, en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas , según lo señalado en el artículo 214 del reglamento de la ley de

JB. 28 DE JULIO N° 888, SEGUNDO PISO, OFICINA 03.
TELEFONO FNU: 062 - 620222. CEL. 931665353 - 962671255. PEM: 073083.
EMAIL: conciliacionyarbitrajetorresytapia@hotmail.com
EMAIL: reyllaquin_6060@hotmail.com
EMAIL: ABOG_HEIDITORRES@hotmail.com.

Heidi Ivonne Torres Santos de Kulesza
CENTRO DE ARBITRAJE
TORRES Y TAPIA
Heidi Ivonne Torres Santos de Kulesza
Dra. D. David Tapia Minaya
SECRETARIO

contrataciones del estado , El Laudo arbitral emitido es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y ejecuta como una sentencia.

II. AUDIENCIA DE INSTALACION DE TRIBUNAL.

Con fecha 16 de octubre de 2015 se realizó la Audiencia de Instalación de Tribunal Arbitral (Arbitro Único), conformado por la Arbitro Abg. HEIDI IVONNE TORRES SANTOS DE KULESZA, quien se identifica con CAH Nº 1853, actuando como secretario Arbitral el señor Heraclio David Tapia Minaya, identificándose con DNI Nº 06070233, para el presente proceso, con la presencia de la Empresa N & R CONSTRUCTORA SAC , debidamente representado por su Gerente General, señor NOLYN CARLESI MILLA CHAMORRO, quien se encuentra debidamente apersonado conforme obra en el expediente principal, así mismo se encuentra presente el Procurador Público Municipal Abg. EDGAR HERACLITES ROJAS TRUJILLO, quien se identifica con CAH Nº 791, conforme a la Resolución de Alcaldía Nº 83-2015-A-MPDC/YHCA, el mismo que se adjunta al expediente principal, En este acto las partes aceptan plenamente la designación del Árbitro Único,, y las reglas a establecerse en el presente proceso.

III. DEMANDA, PRETENSIONES PLANTEADAS POR EL DEMANDANTE Y MEDIOS PROBATORIOS:

FUNDAMENTOS DE HECHO Y DERECHO QUE AMPARAN LA DEMANDA.

Que, en resumen señala lo siguiente:

I. PRETENSION:

Que , encontrándose dentro del plazo legal señalado en el último párrafo del artículo 144 y el tercer párrafo del artículo 214 del reglamento de la ley de contrataciones del estado , concordante con el artículo 56 de la ley , interpongo demanda de arbitraje a efectos de que el tribunal arbitral con criterio de conciencia , y aplicando la ley que corresponda se sirva a declarar FUNDADA la presente demanda , incoada contra la municipalidad provincial de Daniel Carrión-Pasco teniendo como pretensiones lo siguiente :

1.- SE DECLARE NULO Y SIN EFECTO LEGAL LA RESOLUCION DE ALCALDIA Nº 0378-2015-A-MPDC-YHCA, NOTIFICADO A MI REPRESENTADA CON FECHA 07/08/2015, por la cual se resuelve DECLARAR NULO DE OFICIO el contrato Nº 004-2015-MDDC-YHCA, derivado del proceso de selección de AMC Nº 007-2015-

MPD-YHCA , cuyo objeto de la contratación era la ejecución de la obra : " INSTALACIÓN DE UNA LOSA DEPORTIVA EN EL CENTRO Poblado DE CHINCHE YANAHUANCA , DISTRITO DE YANAHUANCA , PROVINCIA DANIEL CARRIÓN - PASCO " , por el monto de **s/ 133,270.04** **nuevos soles** y un plazo contractual de cuarenta y cinco (45) días calendarios , teniendo como controversia las siguientes pretensiones:

- 2.- SE CUMPLA CON RECEPCIONAR LA OBRA POR PARTE DEL COMITÉ DE RECEPCIÓN CONFORMADA MEDIANTE RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 0388-2015-A-MPDAC-YHCA, POR ENCONTRARSE CONCLUIDA AL 100% TODAS LAS PARTIDAS COMPRENDIDAS EN EL EXPEDIENTE TÉCNICO DE LA OBRA .**
- 3.- CUMPLIMIENTO DE PAGO DE LA VALORIZACIÓN DE OBRA N° 02 Y EL RECONOCIMIENTO DE INTERESES LEGALES DE CONFORMIDAD A LO PREVISTO EN EL ÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 197 DEL REGLAMENTO.**
- 4.- CONDENA DE COSTAS Y COSTOS DEL PROCESO CONCILIATORIO INICIADO PREVIAMENTE, Y DEL PRESENTE PROCESO ARBITRAL.**

PARTE DEMANDADA:

Controversia que lo dirijo contra la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE DANIEL CARRION-PASCO e efectos de que de conformidad al artículo 18 del decreto legislativo N° 1068 decreto legislativo del sistema de defensa jurídica del estado , sea asistido mediante el procurador público municipal el cual deberá ser emplazado para la audiencia de conciliación en el centro cívico municipal ubicado en el Jr. Jorge Chávez - Yanahuanca - Daniel Carrión- Pasco; en atención a los siguientes fundamentos de hecho y derecho que paso a exponer:

III. FUNDAMENTOS DE HECHO Y DERECHO DE LA PRETENSION:

NULO Y SIN EFECTO LEGAL LA RESOLUCION DE ALCALDIA N° 0378-2015- A-MPDAC-YHCA

Alvaro Torres y Yáñez
CENTRO DE ARBITRAJE
TOREZ Y YÁÑEZ
Herrero y Tapia Mariano
SECRETARIO
SECCIÓN IZQUIERDA

1.- Que , conforme a la resolución administrativa cuestionada está plenamente acreditada que mi representada tiene vínculo contractual para la ejecución de la obra : " instalación de una losa deportiva en el centro poblado de chinche yanahuanca , distrito de yanahuanca , provincia Daniel Carrión - Pasco , por el monto de s/ 133, 270.04 nuevos soles , y un plazo contractual de cuarenta y cinco (45) días calendarios , y que pretenden dejar NULO DE OFICIO contrato Nº 004-2015-MDDC-YHCA, por la causal señalada en el contrato Nº 004-2015-MDDC-YHCA, por el caso hipotético de haber transgredido el inciso **d) del artículo 56º del RCLE** , que señala "cuando no se haya cumplido con las condiciones y/o requisitos establecidos en la normativa a fin de la configuración de alguna de las causales de exoneración", conforme se desprende del sexto considerando de la resolución cuestionada.

2.- Del cuarto considerando de la resolución recurrida se establece la nulidad de oficio del contrato de ejecución optada por la entidad demandada se versa del informe legal Nº 118-2015-AL- MPDC-YHCA, por la cual opina el asesor legal en la nulidad del contrato de ejecución de la obra, "ello en vista que no se advierte adjunto en el mismo la debida garantía de fiel cumplimiento como es la carta fianza , por el monto del 10% del valor total del contrato "

3.- Argumento establecido por el asesor legal ilógico no estableciéndose claramente , debiendo entenderse que la nulidad aducida radica en la falta de representación de la garantía de fiel cumplimiento para la suscripción del contrato , toda vez que mi representada se acogió a lo expresamente establecido en las bases del proceso de selección **ADJUDICACION DE MENOR CUANTIA Nº 07-2015-MPDC-YHCA** , en la cual en la sección disposiciones comunes del proceso de selección en el capítulo III del contrato en el punto **3.2 DE LAS GARANTIAS** numeral **3.2.1 GARANTIA DE FIEL CUMPLIMIENTO** , señala

El postor ganador debe entregar a la entidad la garantía de fiel cumplimiento del contrato. Esta deberá ser emitida por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto el contrato original y tener vigencia hasta el consentimiento de la liquidación final.

De manera excepcional , respecto de aquellos contratos que tengan una vigencia superior a un (1) año , previamente a la suscripción del contrato , las entidades podrán aceptar que el ganador de la buena pro presente la garantía de fiel cumplimiento con una vigencia de un (1) año, con el compromiso de renovar su vigencia hasta el consentimiento de la liquidación final.

- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 39 de la ley , las micro y pequeñas empresas pueden optar que, garantía de fiel cumplimiento la entidad las retenga el (10%) del monto del contrato original, La retención se efectuara durante la primera mitad del número total de pagos a realizarse , de forma prorrataeada, con cargo a ser devuelto a la finalización del mismo.

4.- Que , está plenamente acreditado conforme a lo señalado en el tercer , considerando de la resolución cuestionada con la presente que mi representada mediante carta Nº 001-2015-N&R CONSTRUCTORA S.A.C. , con fecha 19/05/2015 luego de haber sido consentido la buena Pro en el proceso de selección antes acotado y dentro del plazo establecido en el artículo 148º del RLCE (modificado con el decreto supremo Nº 080-2014-EF) , adjunte los documentos exigidos en el artículo 147º del RLCE (modificado con el decreto supremo Nº 080-2014 -EF) y lo que respecta a la garantía de fiel cumplimiento acogiéndome a la retención tal y conforme lo establecía las bases de selección con recalco , por lo que la municipalidad provincial Daniel Carrón lejos de actuar tal y conforme lo establece en el inciso 1) del artículo 148º del RLCE ,que establece: 1) dentro del plazo de (12) días hábiles siguientes al consentimiento de la Pro o cuando esta haya quedado administrativamente firme , debe suscribirse el contrato dentro del referido plazo : a) el postor ganador debe presentar la totalidad de la documentación prevista en las bases , b) la entidad , de corresponder, solicita la subsanación de la documentación presentada y c) el postor ganador subsana las observaciones formuladas por la entidad ..

Es decir la entidad demandada se encontraba en la obligación legal de verificar la documentación presentada prevista en la **bases**, consecuentemente de haber verificado la no presentación de la carta fianza de fiel cumplimiento y la no

CENTRO DE ARBITRAJE
TIERRAS Y TARA
D.D. TERRAS Y TARA
C.R. TERRAS Y TARA

procedencia de la retención por dicha garantía propuesta por mi representada , debió observar y debiendo exigir la subsanación de la misma tal y conforme lo prescribe el precepto legal antes invocado

5.- de igual forma se encuentra plenamente acreditado que la municipalidad a través del comité del proceso de selección materia del presente contrato indujo en error a mi representada y al órgano administrativo encargado de la suscripción del contrato , que procedió en emitir el contrato N° 004-2015 -MPDC-YHCA , y que a esta altura contractual de haber sido concluido la obra al 100% de las partidas contenidas en el expediente técnico de la obra pretende DECLARAR NULO DE OFICIO .

Prueba de que la obra se encuentra concluida se corrobora por la resolución de alcaldía N° 388-2015-A-MPDC-YHCA , de por la cual se conforma el comité de recepción de la obra y que de conformidad al artículo 210º del RLCE, esta se emite luego de corroborado y/o verificado por el supervisor y/o inspector la culminación total de los trabajos .

6.- Resulta pertinente precisar y que la entidad no tuvo en consideración que la **GARANTIA DE FIEL CUMPLIMIENTO** cumple una doble función compulsiva y resarcitoria. Es compulsiva , pues lo que pretende es compelir u obligar al contratista a cumplir con todas sus obligaciones contractuales , bajo apercibimiento de ejecutar las garantías presentadas por este .Así mismo , es resarcitoria , pues lo que se pretende a través de su ejecución es indemnizar a la entidad por los eventuales daños y perjuicios que haya sufrido debido al incumplimiento del contratista.

Ahora bien el artículo 158º del RLCE precisa que la garantía de fiel cumplimiento "(...) deberá ser emitida por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original y tener vigencia hasta la conformidad de recepción de la prestación a cargo del contratista , en el caso de bienes y servicios , o hasta el consentimiento de la liquidación final en el caso de ejecución y consultoría de obras."

De acuerdo con la disposición citada , en el caso de los contratos de ejecución de obra , la garantía de fiel cumplimiento debe mantenerse vigente hasta el consentimiento de la liquidación final.

7.- El asesor legal promotor de la suscripción del contrato y su pretendida nulidad de oficio posterior a la ejecución y culminación no tenido en consideración que mi representada ha cumplido con ofrecer la garantía de fiel cumplimiento correspondiente a la retención ascendente al 10% del pago de mis valorizaciones, lo cual dicha retención fue realizada por el monto legal establecido de mi primera valorización lo cual se encuentra retenida en área contable de la municipalidad

REFERENTE A LA PRETENCION DE RECEPCION DE LA OBRA A CARGO DEL COMITÉ DE RECEPCION DE LA OBRA

8.- Que, conforme lo he venido señalando es que la obra se encuentra concluida su ejecución en el plazo contractual habiéndose concluido al 100% de las partidas establecidas en el expediente técnico de la obra , prueba de ello es que con fecha 23/07/2015 se emitió la resolución de alcaldía Nº 0388-2015-A-MPDC-YHCA por la cual se conforma el COMITÉ DE RECEPCION DE OBRA, la misma que se encuentra conformada por:

PRESIDENTE : Ing. Jorge ALMERCO PALACIOS
PRIMER MIEMBRO : Sr Jesús HUAYANAY JARA
SEGUNDO MIEMBRO : Ing. Daniel Aníbal DIAZ ALFARO
MIEMBROS SUPLENTES
PRIMER MIEMBRO : Ing. Yener TARAZONA CRISTOBAL
SEGUNDO MIEMBRO : CPC. Edwin LOVATON BAUTISTA

9.-Que , habiendo optado la entidad con DECLARAR LA NULIDAD DE OFICIO DEL CONTRATO DE OBRA, no implica que no se ejecute con la recepción de la obra por parte del comité de recepción , por cuanto la resolución de alcaldía Nº 0388-2015-A-MPDC-YHCA que conforma dicho comité acotado mantiene su vigencia por cuanto hasta la fecha no se ha emitido resolución administrativa correspondiente por la cual deje sin efecto legal alguno.

10.- Tanto más si se tiene en consideración lo expresamente señalado en la Tercera disposición complementaria y final del REGLAMENTO. Señala: "tercera.- las opiniones mediante las que el OSCE absuelve consultas sobre la normativa de contrataciones del estado tienen carácter vinculante desde su publicación en el portal institucional del OSCE . El criterio establecido en la opinión conservara su carácter de vinculante mientras no sea modificado mediante otra opinión posterior, debidamente sustentada o por norma legal.

nte otra opinión

CENTRO DE ARRIBAJE
TORRES Y LAZOS

Julio D. Túroa Mayo
Julio D. Túroa Mayo
Torres y Lazos

Los pronunciamientos emitidos por el OSCE en el marco de sus competencias, constituyen precedente administrativo cuando aquellos así lo establezcan. El criterio interpretativo establecido en el pronunciamiento conservara su vigencia mientras no sea modificado mediante otro pronunciamiento posterior, debidamente sustentado o por norma legal.

En tal sentido se debe tener presente lo establecido en:

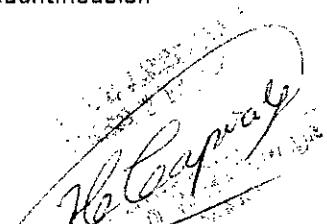
- **OPINION N° 083-20097DTN**, que concluye **3.2 la liquidación de los trabajados efectivamente ejecutados hasta antes de declararse la nulidad del contrato suscrito entre las partes deberá practicarse considerando los costos de la propuesta técnica presentada por el contratista ganador de la buena pro.**
- **OPINION N° 093-2012/DTN**, que concluye en su punto **3.3 cuando una entidad declara la nulidad de un contrato , para contratar la parte el requerimiento que falta por ejecutar , debe observar los requisitos , procedimientos y demás formalidades de la normativa de contrataciones del estado que resulten aplicables, según el monto y la urgencia de la contratación . excepcionalmente , ante la resolución de un contrato de obra**
- **OPINION N° 113-20157DTN**, Que concluye: considerando que el efecto sobre la ejecución de una obra pública cuando se declara la nulidad del contrato que sustenta tal ejecución , es el mismo que el de la resolución del contrato de obra , pueden aplicarse las mismas consecuencias jurídicas de este segundo supuesto , es decir , la posibilidad de que la entidad opte por ejecutar el saldo de obra de acuerdo con lo previsto en el artículo 44º de la ley , salvo que el árbitro o tribunal arbitral haya emitido una medida cautelar que le ordene la no ejecución del saldo de obra , con la finalidad de garantizar la ejecutoriedad del laudo arbitral

II.- Consecuentemente estando a los precedentes administrativos antes acotados la entidad

Debe cumplir con RECEPCIONARME LA OBRA.

REFERENTE AL PAGO DE MI VALORIZACION DE OBRA N° 02 E INTERESES LEGALES

12.- En primer lugar, debe indicarse que, de conformidad con el numeral 53 del anexo único del reglamento , Anexo de definiciones ", la valorización "es la cuantificación



económica de un avance físico en la ejecución de la obra, realizada en un periodo determinado. "Asimismo, el primer párrafo del artículo 197 del reglamento establece que las valorizaciones tiene el carácter de" pagos a cuenta".

13.-Adicionalmente, en los párrafos segundo y tercero del artículo 197º del reglamento, se establece la metodología que debe emplearse para elaborar o formular las valorizaciones, dependiendo del sistema de contratación mediante el cual se ejecuta la obra, precios unitarios o suma alzada, según corresponda. Asimismo, el cuarto párrafo el referido artículo precisa que mientras que en las obras contratadas a precios unitarios se valoriza hasta el total de los metrados realmente ejecutados, en las obras ejecutadas a suma alzada se valoriza hasta el total de los metrados del presupuesto de la obra

14.- Finalmente, del primer y antepenúltimo párrafo del artículo 197º del reglamento se desprende que corresponde al contratista y al supervisor o inspector, de forma conjunta formular y valorizar los metrados de obra ejecutados. Ahora bien, en el primer y penúltimo párrafo del artículo 197 del reglamento, se establecen las disposiciones sobre los plazos para la formulación aprobación y pago de las valorizaciones de obra, disposiciones que resultan aplicables independientemente del sistema de contratación bajo el cual se ejecuta la obra.

15.- Así, el primer párrafo del artículo 197º establece que las valorizaciones son "elaboradas el último día de cada periodo previsto en las bases"; por su parte, el penúltimo párrafo del referido artículo establece que "el plazo máximo de aprobación por el inspector o el supervisor de las valorizaciones y su remisión a la entidad para periodos mensuales es de cinco (5) días contados a partir del primer día hábil del mes siguiente al de la valorización respectiva, y será cancelada por la entidad en fecha no posterior al último día de tal mes; cuando las valorizaciones se refieran a periodos distintos a los previstos en este párrafo, las bases establecerán el tratamiento correspondiente de acuerdo con lo dispuesto en el presente artículo"

De las disposiciones citadas, se advierte que las valorizaciones deben ser elaboradas o formuladas el último día de cada periodo previsto en las bases, el que puede ser un periodo mensual o un periodo distinto.

16.- Ahora bien, cuando en las bases se ha previsto que las valorizaciones se realizaran por periodos mensuales, debe tenerse en consideración la regla para el computo de plazos establecida en el numeral 2) del artículo 183º del código civil "el plazo señalado por meses se cumple en el mes del vencimiento y en el día de este

CENTRO DE ARBITRAJE
TOLEDO Y TAPIA
K. C. Lopez
27 de Enero de 2014

correspondiente a la fecha del mes inicial. Si en el mes de vencimiento falta tal día, el plazo se cumple el último día de dicho mes " así como la establecida en el numeral 4) del mismo artículo: "el plazo excluye el día inicial e incluye el día de vencimiento." (El subrayado es agregado). De esta manera, para efectos de realizar las valorizaciones, el inicio y fin de cada periodo mensual debe computarse conforme a las reglas previstas en los numerales 2)y 4) del artículo 183º del código civil.

17.- Asimismo, una vez formulada la valorización de un periodo mensual, el inspector o supervisor debe aprobarla y remitirla a la entidad , dentro de los cinco (5) primeros días hábiles del siguiente periodo mensual , correspondiendo a la entidad cancelar dicha valorización hasta el último día de este periodo mensual , pues de lo contrario , se generaría la obligación de reconocer intereses legales al contratista , según lo dispuesto en el último párrafo del artículo 197 del reglamento.

18.- A manera de ejemplo , puede indicarse que si se requiere valorizar la ejecución de metrados del tercer periodo mensual de una obra , el último día de este periodo debe formularse la valorización , siendo que el inspector o supervisor debe aprobarla y remitirla a la entidad dentro de los cinco (5) primeros días hábiles del cuarto periodo mensual, correspondiendo a la entidad pagar la valorización hasta el último día de este periodo mensual .

19.- Que , la nulidad de contrato de obra no implica que se deje de cumplir con la obligación contractual diligenciada oportunamente la municipalidad debe cumplir con el pago de mi valorización de obra Nº 02 teniendo en consideración que la obra se encuentra garantizada por la retención efectuada en efectivo al 10%por garantía de fiel cumplimiento hasta el consentimiento de la liquidación del contrato de obra.

El pago deberá realizarse teniendo en consideración los establecidos en la OPINION Nº 051-2012/DTN, en la que concluye corresponde a la entidad decidir si reconocerá el precio de las prestaciones ejecutadas por el contratista de manera directa , o si esperara a que el proveedor perjudicado interponga la acción por enriquecimiento sin causa ante la vía correspondiente , siendo recomendable que para adoptar una decisión sobre el particular coordine con su asesoría jurídica interna , así como con su área de presupuesto .

20.- Pago que la requiero por presente vía por cuenta si mi representada cumpliera con requerir el cumplimiento de pago por indemnización por enriquecimiento indebido mediante la vía arbitral implicaría realizar pagos arbitrales tal y conforme se

establece en la tabla de honorarios del OSCE por los siguientes montos como árbitro UNICO el monto total de s/. 10,127.66 nuevos soles, a razón de s/. 5,063.83 nuevos soles , para cada uno de las partes y se opta por un tribunal arbitral conformado por 3 árbitros el monto asciende a s/. 16,393 .06 nuevos soles, siendo el monto para cada una de las partes s/. 8,196 .53 nuevos soles.

21.- OPINION Nº 010-2014/DTN, que concluye. 3. 2 en el supuesto que se haya suscrito el contrato en contravención del artículo 10 de la ley y el titular de la entidad decida no declarar la nulidad del contrato, la entidad debe realizar el pago de las prestaciones ejecutadas por el contratista de acuerdo a las condiciones establecidas en el contrato.

3.3 En el supuesto que se haya suscrito el contrato en contravención del artículo 10 de la ley y el titular de la entidad decidida declarar la nulidad del contrato, corresponde a la entidad reconocer el precio de las prestaciones ejecutadas por el proveedor , ya sea en forma manera directa o esperando a que el proveedor perjudicado interponga la acción por enriquecimiento sin causa ante la vía correspondiente , siendo recomendable que para adoptar una decisión sobre el particular , coordine con su asesoría jurídica interna así como con su área de presupuesto.

22. Esta última opinión fue emitida por la dirección técnica normativa del OSCE teniendo en consideración que la consecuencia de la declaración de nulidad es la invalidez de los actos celebrados con violación o defecto de los requisitos y formalidades impuestas por el ordenamiento jurídico , por lo que los actos nulos son considerados actos inexistentes y , como tales , incapaces de producir efectos .

De esta manera , la declaración de nulidad de un contrato implica la inexistencia del contrato y la consiguiente inexigibilidad de las obligaciones contenidas en este .

No obstante , deberá tenerse en cuenta que , aun cuando en un supuesto específico el contrato puede adolecer de un vicio que acarrea su nulidad , por circunstancias excepcionales , su declaratoria podría resultar perjudicial para el estado, contraria al principio de eficiencia y al interés público o social involucrado en la contratación, por lo que compete exclusivamente a cada entidad , bajo su responsabilidad , evaluar cada situación concreta y tomar la

ESTUDIO DE ALTAZAR
Y TORRES Y TAPIA
Avda. D. Tapias 1600
C.P. 10700
Méjico D.F.

decisión más conveniente para el estado y el interés público involucrado previa evaluación de los costos que cada supuesto podría acarrear.

Así, podría ocurrir que el titular de la entidad decida no ejercer su potestad de declarar la nulidad del contrato, por lo que el mismo deberá ejecutarse normalmente, correspondiendo a la entidad a realizar el pago de las prestaciones ejecutadas por el contratista, conforme a las condiciones establecidas en dicho contrato.

De otro lado, en el supuesto que el titular de la entidad decida declarar la nulidad del contrato, debe tenerse presente que, hasta antes de la declaración de nulidad, podrían haberse ejecutado parte o el íntegro de las prestaciones asumidas por las partes, supuesto en el cual cabe preguntarse si, en caso haya sido el proveedor quien ejecutó las prestaciones a favor de la entidad, este podría exigir el pago correspondiente a dichas prestaciones.

Al respecto, debe indicarse que el código civil, en su artículo 1954, establece que “aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo” (el resaltado es agregado). En el referido artículo el código civil reconoce la acción por enriquecimiento sin causa, la cual constituye un “mecanismo de tutela para aquel que se ha visto perjudicado por el desplazamiento de todo o parte de su patrimonio en beneficio de otro. el primero será el actor o sujeto tutelado y, el segundo, el demandado o sujeto responsable(...).”

Así, para que se configure un enriquecimiento sin causa y, por ende pueda ejercitarse la respectiva acción, la doctrina reconoce que es necesario que se verifiquen las siguientes condiciones: a) el enriquecimiento del sujeto demandado y el empobrecimiento del actor; b) la existencia de un nexo de conexión entre ambos eventos; y c) la falta de una causa que justifique el enriquecimiento.”

A mayor abundamiento, debe indicarse que sobre el enriquecimiento sin causa en el marco de las contrataciones estatales, el tribunal de contrataciones del estado, mediante la resolución Nº 176/2004.TC-SU, ha establecido lo siguiente: “(...) nos encontramos frente a una situación de hecho, en la que habido – aun sin contrato válido- un conjunto de prestaciones de una parte debidamente aceptadas – y utilizadas por la otra, hecho que no puede ser soslayado para efectos civiles. en este sentido, cabe señalar que, conforme al artículo 1954

del código civil , el ordenamiento jurídico nacional no ampara en modo alguno el enriquecimiento sin causa . en efecto , no habiéndose suscrito el contrato correspondiente no ha existido fundamento legal ni causa justa para dicha atribución patrimonial que sustente el enriquecimiento indebido en el que ha incurrido la entidad, circunstancias que deberá ser ventilada por las partes en la vía correspondiente.”

De esta manera , para que en el marco de las contrataciones del estado se verifique un enriquecimiento sin causa es necesario que: (i) la entidad se haya enriquecido y el proveedor se haya empobrecido ; (ii) que exista conexión entre el enriquecimiento de la entidad y el empobrecimiento del proveedor a la entidad; y (iii) que no exista una causa jurídica para esta transferencia patrimonial , como puede ser la ausencia de contrato al haberse declarado su nulidad de oficio.

Por tanto, el proveedor que se encuentre en la situación descrita bien podría ejercer la acción por enriquecimiento el proveedor que se encuentre en la situación descrita bien podría ejercer la acción por enriquecimiento sin causa ante la vía correspondiente a efectos de requerir el reconocimiento de las prestaciones ejecutadas a favor de la entidad mediante una indemnización . situación en la cual corresponde a la autoridad que conozca resuelva dicha acción evaluar si la entidad se ha beneficiado - enriquecido a expensas del proveedor - con la prestación del servicio , en cuyo caso, en aplicación de los principios generales que vedan el enriquecimiento sin causa , ordenaría a la entidad no solo reconocer el íntegro del precio de mercado del servicio prestado , la utilidad del proveedor y sus respectivos intereses, sino también las costas y costos derivados de la interposición de la acción.

En este punto , es importante precisar que el monto eventualmente reconocido a favor del proveedor no podría considerarse pago en términos contractuales , en la medida que el pago es la consecuencia directa de una obligación válidamente contraída , sino como una indemnización por el perjuicio que el desplazamiento patrimonial de la prestación ha generado al proveedor .

23. ES POR ELLO QUE INVOCO A LA MUNICIPALIDAD CUMPLA CON ACOGER LAS PRETENSIONES PLANTEADAS POR ESTA PARTE , EN ATENCION A LO EXPRESADO EN LOS PUNTOS PRECEDENTES.

*Hecho el 5 de Mayo de 2010
Santos M. Gómez*
CENTRO DE ARBITRAJE
DORRAS Y TAPIA
SANTOS M. GÓMEZ

MEDIOS PROBATORIOS Y ANEXOS:

- 1) Copia de mi DNI
- 2) Copia de mi vigencia de poder que acredita mi representación.
- 3) Copia de las bases integradas del proceso de selección refente a los documentos para suscripción del contrato el cual ha hecho inducir en error por culpa a mi representada y los funcionarios competentes para suscripción del contrato.
- 4) Copia del contrato de obra
- 5) Copia de la resolución de alcaldía Nº 0378-2015-A-MPDAC-YHCA por la cual se declara Nulo de oficio el contrato de obra.
- 6) Copia de la resolución de alcaldía Nº 0388-2015-A-MPDAC - YHCA por la cual se conforma el comité de recepción de obra
- 7) Boleta de habilitación del letrado.

IV. CONTESTACION DE DEMANDA DE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE DANIEL CARRION:

Debidamente representada por el abogado recurrente EDGAR HERACLIDES ROJAS TRUJILLO, con registro del colegio de abogados de Huánuco Nº 791, en calidad de procurador público municipal designado mediante resolución de alcaldía Nº 83- 2015 -A-MPDC/YHCA , con domicilio legal en el Jr. Jorge Chávez s/n adyacente a la plaza principal de la ciudad y Distrito de Yanahuanca -Pasco oficina de la procuraduría pública municipal , ubicado en el Jr. Jorge Chávez s/n adyacente a la plaza principal de la ciudad y distrito de Yanahuanca , Provincia de Daniel Carrión del departamento de Pasco , y correo electrónico edrotru@ Hotmail.com ,consecuente de la solicitud de arbitraje planteada por **N & R CONSTRUCTORA S.A.C.**, representado por **NOLYN CARLESI MILLA CHAMORRO** contra mi representada , a usted digo:

I.-OBJETO:

Que, en calidad de procurador público municipal designado mediante resolución de alcaldía Nº 83-2015-A-MPDC/YHCA. Acreditado por el consejo de defensa jurídica del estado , como tal invocando interés y legitimidad para obrar en representación y defensa de los intereses de la municipalidad provincial de Daniel Carrión . en el modo y forma al amparo de la ley de arbitraje aprobado mediante decreto legislativo Nº 1071 , dentro del plazo legal presento el escrito de contestación a la demanda propuesto por **N & R CONSTRUCTORA S.A.C.**, en conformidad del acta de instalación del tribunal arbitral suscrita con fecha 16 de octubre de 2015 , generado consecuente de los acuerdos descritos en el acta de audiencia especial de fecha 12 de octubre de 2015.

II.- PETITORIO:

Solicito se declare infundada en parte la demanda arbitral incoada ante el Centro de Arbitraje Nacional e Internacional Torres y Tapia por N & R CONSTRUCTORA SAC., representado por NOLYN CARLESI MILLA CHAMORRO, Contra la Resolución de Alcaldía N° 0378-2015-A-MPDCYHCA y otros por lo siguiente:

1º "Ab intio" (En principio), nuestro ordenamiento jurídico en materia de contrataciones del estado, ha definido la nulidad como la figura jurídica que tiene por objeto proporcionar una herramienta licita para sanear el proceso de selección de cualquier irregularidad que pudiera enturbiar la contratación, de modo que se logre un proceso transparente y con todas las garantías previstas en la normativa de la materia, a efectos de que la contratación que realice se encuentre arreglada a ley y no al margen de ella; y habiéndose suscrito el contrato, esta adolece de vicios insalvables que conllevan a la declaración de nulidad absoluta(nulidad) o relativa (anulabilidad), con las consecuencias jurídicas q huye esta conlleva asumirlas.

En el caso bajo análisis, respecto a los documentos que obran en la propuesta técnica del postor ganador de la buena pro N & R Constructora SAC. , el numeral 1.16) del Artículo IV del Título Preliminar de la "Ley del Procedimiento Administrativo General- Ley N° 27444", en adelante la LPAG, reconoce expresamente la vigencia del "Principio de Privilegio de los Controles Posteriores", según el cual las Entidades del Sector Público deben privilegiar las técnicas de control posterior, en lugar de las técnicas de control preventivo, en los procedimientos que se desarrollan bajo su competencia. En tal sentido avocándonos al caso concreto, La Municipalidad Provincial Daniel Carrión- Pasco, como Entidad de la Administración Pública, tiene el deber no solo de comprobar la veracidad de los documentos presentados por los administrados en los procedimientos y sancionar su falta, sino salvaguardar el interés institucional, velando por la legitimidad y legalidad contractual en cualquier estado, sea está en ejecución o post ejecución contractual como en el caso concreto de haberse constatado que al suscribirse el Contrato N° 004-2015-MPDC-YHCA, derivado del proceso de selección de AMC N° 007-2015-MPDC-YHCA, cuyo objeto de la contratación era la ejecución de la obra "INSTALACION DE UNA LOZA DEPORTIVA EN EL CENTRO POBLADO DE CHINCHE YANAHUANCA, DISTRITO DE YANAHUANCA, PROVINCIA DANIEL CARRION- PASCO", por el monto de S/ 133,270.04 nuevos soles; y un plazo de ejecución contractual de cuarenta y cinco (45) días calendario, plazo pactado que la excluye al contratista de acogerse al beneficio potestativo de acogerse al beneficio potestativo de acogerse a la retención del por ciento del monto total a contratar como garantía de fiel cumplimiento que la entidad podrá admitir, aun teniendo la condición la Contratista de pequeña o micro empresa , por cuanto , tal beneficio es precedente solo en cuanto , tal beneficio es procedente solo en cuanto se cumplan de manera integral con los tres presupuestos legales que establece el párrafo sexto

Alonso Tapia
CENTRO DE ARBITRAJE
NACIONAL E INTERNACIONAL
Torres y Tapia
SECRETARIO

literales a), b) y c) del artículo a la suscripción del contrato no presento la Carta Fianza de Garantía de Fiel Cumplimiento 39º de la ley de contrataciones del estado modificado por la ley " **ley que modifica el decreto legislativo № 1017 que aprueba la ley de contrataciones del estado - ley № 29873**", que en el caso " sub examine ", no es procedente por cuanto el plazo pactado de ejecución de la obra no es igual o mayor a sesenta (60) días calendarios . hecho que la excluye , a las entidades públicas contratantes para conceder a las micro y pequeñas empresas al acogimiento potestativo de la retención del 10% de las valorizaciones como garantía de fiel cumplimiento hasta el consentimiento de la liquidación final de la obra, todo pacto o acuerdo en contrario deviene en nulo, conforme lo establece el acotado párrafo sexto literales a), b) y c) del artículo 39º de la ley de contrataciones del estado , que establece Ad pedem Literae ("... **Artículo 141.- requisitos para suscribir el contrato:** para suscribir el contrato , el postor ganador de la buena pro deberá presentar , además de los documentos previstos en las bases , los siguientes:

2. Garantías, salvo caos de excepción")

Siendo estas normatividades de orden público, cuya inobservancia conlleva a su inevitable nulidad de pleno y puro derecho ipso jue . Consecuentemente, en este orden de ideas, la advertencia.

Realizada y haber generado la nulidad de oficio del contrato que la parte demandante, cuestiona y pretende su nulidad , no enerva en ser soslayada , estándose al principio de legalidad , por cuanto es imperativo o imprescindible la confluencia de la integridad de documentos que constituyen de cumplimiento obligatorio para la suscripción del contrato , en armonía con las bases administrativas del proceso de selección en tanto estas no contemplen condiciones que no se ajustan a derecho y a la ley , de los términos del contrato propiamente dicho conforme lo establece el artículo 141º del reglamento de la ley de contrataciones del estado atendiendo inclusive en el caso de la constatación de veracidad documentaria a que la " **ley del procedimiento administrativo general - ley № 27444**" recoge también entre sus principios y como norma positiva en su artículo 42º la presunción de veracidad de las declaraciones juradas presentadas por los particulares durante un procedimiento administrativo . por lo tanto , se concluye que la presunción de veracidad , ya sea como principio o como norma , no tiene un carácter absoluto pues , la sola existencia de una prueba en contra de lo afirmado en las declaraciones juradas , limita la operatividad plena de dicho instrumento obligando a las autoridades administrativas a abandonar la referida presunción . asimismo, con mayor rigor cuando se haya advertido con posterioridad a la suscripción del contrato una omisión insalvable de presentación de documentos obligatorios como lo constituye la carta fianza de garantía de fiel cumplimiento del contrato , hecho que invalida de pleno derecho su eficacia jurídica .

2º bajo las circunstancias de nulidad insalvable incurrida , las aseveraciones esgrimidas de reconocimiento de costas y costos del procedimiento de conciliación y el presente de arbitraje, como el de recepción de obra , pago de valorización de obra Nº 02 e intereses carecen de objeto debiendo su investidura establecer bajo las irregularidades incurridas , emitir el laudo arbitral que corresponda , en coherencia con lo dispuesto en el numeral 52.12) del artículo 52º relativo a la solución de controversias de la precitada **"ley que modifica el decreto legislativo Nº 1071 que aprueba la ley de contrataciones del estado - ley Nº 29873,"** en coherencia a las reglas establecidas en el acta de instalación de tribunal arbitral suscrito con fecha 16 de octubre de 2015 ley de arbitraje - decreto legislativo Nº 1071 Ley de contrataciones del estado su reglamento y modificatorias , y en caso de deficiencias o vacíos de la ley especial de la materia a las máximas de la experiencia y san crítica en caso de suplirla a su discreción .

III.- PRONUNCIAMIENTO SOBRE CADA UNO DE LOS FUNDAMENTOS DE HECHO Y DERECHO DE LA DEMANDA

CON REFERENCIA A LA ALEGADA NULIDAD Y SIN EFECTO LEGAL DE LA RESOLUCIÓN DE ALCALDIA Nº 0378-2015-A-MPDC-YHCA:

1.- Respecto del punto 1 es cierto que el demandante suscribió el contrato Nº 004-2015-MPDC - YHCA , derivado del proceso de selección de AMC Nº 007-2015-MPDC-YHCA , cuyo objeto de la contratación era la ejecución de la obra : **"instalación de una losa deportiva en el centro poblado de chinche yanahuana , distrito de yanahuana , provincia de Daniel Carrión - Pasco"** por el monto de s/. 133 ,270 .04, con un plazo contractual pactado de cuarenta y cinco (45) días calendarios , contrato en alusión que "per se" es nula de pleno derecho , por no haber presentado la contratista a la suscripción del contrato la carta fianza de garantía de fiel cumplimiento conforme quedo expuesto precedentemente .

2.- referente al punto 2 es cierto que del cuarto considerando de la resolución de alcaldía Nº 0378-2015- MPDC-YHCA , se establece la nulidad del contrato de ejecución de obra generada en relación al informe legal 118-20145-AL-MPDC-YHCA .

3.- Respecto del punto 3 es cierto que la causal de nulidad insalvable incurrida por la parte demandante fue la omisión de presentación de la careta fianza , la misma que fue en la forma como lo esboza la parte demandante , amparándose en un normativa que no la alcanza , precisamente como quedo

Carapetay
CENTRO DE INVESTIGACIONES
TORTOSA Y VERA
teruel 2 Tingo Mayor
SECA DE BOLIO

expuesto, el plazo pactado de ejecución de la obra : " **instalación de una loza deportiva en el centro poblado de chinche yanahuanca , distrito de yanahuanca provincia Daniel Carrión - Pasco** " , fue de cuarenta y cinco (45) días calendario , condición que exigía como presupuesto como presupuesto de presentación obligatoria la carta fianza de garantía de fiel cumplimiento , no obstante la contratista alegue su condición de micro o pequeña empresa , por cuanto , en los casos donde el plazo pactado de ejecución de la obra sea de cincuenta y nueve a menos , excluye a las entidades públicas contratantes para conceder a las micro y pequeñas empresas al acogimiento potestativo de la retención del 10% de las valorizaciones como garantía de fiel cumplimiento hasta el consentimiento de la liquidación final de la obra , conforme lo dispone el párrafo sexto literales a), b) y c) del artículo 39º de la ley de contrataciones del estado modificado por la " **ley que modifica el decreto legislativo № 1017 que aprueba la ley de contrataciones del estado - ley № 29873**" normatividad de orden público que exige por ende su cumplimiento obligatorio , aun inclusive en la bases se contemplen de diferente modo , en cuyo caso toda regulación en las bases inclusive que contravenga la ley y reglamento de contrataciones del estado de pleno derecho son nulas e ineficaces.

4. Respecto del punto 4 es cierto que mediante carta № 001-2015- NBR CONSTRUCTORA SAC con fecha 19 de mayo de 2015 adjunto la documentación para la suscripción del contrato , pero esta de manera incompleta , sin embargo no en conformidad como invoca la parte demandante de lo establecido en el artículo 147º del reglamento de la ley de contrataciones del estado , asimismo si bien es correcto que los alcances del inciso 1) del artículo 148º del reglamento de la ley de contrataciones del estado , precisa el plazo de suscripción del contrato , sin embargo esta exigencia no solo impone ser obligación de la entidad de requerir la suscripción del contrato al contratista cuando esta , exige también la obligación del ganador de la buena pro de presentar la totalidad de la documentación prevista en las bases para la suscripción del contrato entendiéndose esta en conformidad a la ley de contrataciones y su reglamento , implicado consecuentemente que la normatividad de la materia en la celebración y suscripción del contrato exige la obligación necesaria de que la entidad deba solicitar la subsanación de la documentación presentada para la subsanación de observaciones formuladas por la entidad , habida cuenta , que la contratista como la entidad están en la obligación de conocer los alcances de la ley de contrataciones del estado y su reglamento y no esperar que la entidad necesariamente advertir la omisión y subsanación , cuando expresamente lo establece la ley y reglamento de contrataciones del estado.

5.- Referente del punto 5, no es cierto que el comité especial del proceso de selección en alusión haya aducido en error a la contratista y al órgano administrativo

encargado de la suscripción del contrato , para la suscripción del contrato Nº 004-2015-MPDC-YHCA , cuando esta actividad no corresponde al comité especial realizarla , en tanto el comité especial , de conformidad al artículo 31º del reglamento de la ley de contrataciones del estado , es el órgano colegiado encargado de la organización , conducción y ejecución del proceso de selección , desde la preparación de las bases hasta la culminación del proceso , es decir hasta el consentimiento de la buena pro , al extremo tampoco que el comité especial no puede de oficio modificar las bases aprobadas consecuentemente , no es coherente responsabilizar un hecho a un órgano colegiado que no tiene competencia ni injerencia alguna para suscribir el contrato tampoco aseverar que la declaración de nulidad de oficio del contrato en alusión haya sido nulificado a la altura contractual de haberse concluido la obra al 100% las partidas del expediente técnico de la obra , pretende adrede la entidad de declarar nulo de oficio , cuando la nulidad de oficio no admite condición ni tiene plazo para declararla deviniendo en intrascendente e irrelevante , aseverar que la obra se encuentra concluida y con el comité de recepción de obra conformada mediante resolución de alcaldía Nº 388-2015-A-MPDC-YHCA. Empero este estado no impide para nulificar el contrato

6. Respecto al punto 6, en efecto es cierto que la garantía de fiel cumplimiento cumple una doble función: compulsiva y resarcitoria a favor de la entidad, y es precisamente que con la no presentación de la carta fianza de garantía de fiel cumplimiento del contrato, se impide garantizar la ejecución de esta doble función, manteniéndose en completo desamparo e indefensión a la entidad, por no encontrarse legalmente expresado amparado en el sexto párrafo del artículo 39º modificado de la ley de contrataciones del estado deviniendo en inconsistente e incoherente todo argumento en contrario.

7. Referente del punto 7, es falso que la garantía de fiel cumplimiento esté garantizada con la retención efectuada en el pago de la primera valorización acorde al avance físico de la obra ejecutada, por no encontrare legítimamente amparada, habida cuenta que en efecto la garantía debe mantenerse vigente hasta el consentimiento de la liquidación de la obra, hecho que no podrá salvaguardarse.

**CON REFERENCIA A LA ALEGADA PRETENSION DE RECEPCION DE LA OBRA A CARGO
DEL COMITÉ DE RECEPCION DE LA OBRA:**

8. Referente al punto 8, es cierto que se haya conformado el comité de Recepción de obra mediante resolución de alcaldía N° 0388-2015-A-MPDC-YHCA, de fecha 23 de julio de 2015, en la forma indicada.

it  de Recepc n
de fecha 23
de Mayo de 1981
Hern o D. Tapia M ndez
sef n Lazo

9. Respecto al punto , es falso que en las circunstancias descritas de encontrarse nulificado el contrato de ejecución de obra , se tenga que ejecutar la recepción de obra , por cuanto el comité de recepción de obra conformado , es insubsistente e ineficaz , encontrándose de acuerdo a su estado actual a expensas del desarrollo del procedimiento arbitral iniciado y al laudo arbitral que emita en su oportunidad , para definir el estado de controversia existente.

10. Referente al punto 10, es relativo afirmar con certeza que las opiniones "per se" (por si mismas) , constituyen precedente vinculante , en tanto cada caso es sui generis, siendo referente aproximativo a cada caso , en tanto confluyan sus alcances para efectos interpretativos de los alcances de la ley de contrataciones del estado y su reglamento . por consiguiente , las tres opiniones vertidas en cuanto resulte de utilidad podrían ser solo referentes de interpretación normativa.

II. Referente al punto II, es falso que por la simple aseveración de las opiniones indicadas, tenga que recepcionarse la obra , en las condiciones de encontrarse nulificada el contrato de ejecución de obra.

CON RELACION AL ALEGADO PAGO DE LA VALORIZACION DE OBRA Nº 02 E INTERESES LEGALES:

12. Respecto al punto 12, es cierto la definición de valorización aseverada.

13. Referente al punto 13 , es cierto la metodología que debe emplearse en la elaboración o formulación , de valorizaciones , conforme a la normativa indicada.

14. Respecto al punto 14 , es cierto la transcripción de normas que invoca con relación a los plazos para la formulación , aprobación y pago de las valorizaciones

15. Referente al punto 15 , es cierto la transcripción realizada del primer párrafo del artículo 197º del reglamento de la ley de contrataciones del estado.

16. Respecto al punto 16 es cierto la transcripción realizada del numeral 2) del artículo 138º del código civil , aplicable en materia de contrataciones del estado , solo en forma supletoria y en tanto resulte idóneo a la orientación de la ley de contrataciones del estado .

17. Referente del punto 17, es cierto la transcripción realizada del último párrafo del artículo 197º del reglamento de la ley de contrataciones del estado.
18. Respecto al punto 18, es cierto bajo la lógica y ejemplo planteado de la normatividad invocada en los numerales precedentes con relación al pago de la valorización.
- 19- Referente al punto 19, es falso que la nulidad del contrato de ejecución de obra no implica que deje de cumplir con la obligación contractual de pagar la valorización Nº 02, en tanto la nulidad del contrato exige resolver la controversia existente en el modo y forma que legalmente resulte permisible.
20. Respecto del punto 20, los argumentos esgrimidos no se aplican al caso concreto, estando ya sujetos al cumplimiento del procedimiento arbitral.
21. Referente al punto 21, de similar forma numeral precedente, los argumentos esgrimidos de la opinión invocada no es aplicable al caso concreto, estando ya sujetos al cumplimiento del procedimiento arbitral.
22. Referente al punto 22, es de similar forma a los dos numerales precedentes, aludiendo a la última opinión emitida por la dirección técnica normativa del OSCE los argumentos esgrimidos en esta opinión invocada que de ser idóneos deben tenerse presente, independientemente a las fórmulas que el procedimiento arbitral lo permitan establecer, acorde con lo dispuesto en el numeral 52.12) del artículo 52º relativo a la solución de controversias de la precitada **"ley que modifica el decreto legislativo Nº 1017 que aprueba la ley de contrataciones del estado - ley Nº 29873"**, en coherencia a las reglas establecida en el acta de instalación de tribunal arbitral suscrito con fecha 16 de octubre de 2015, ley de arbitraje - decreto legislativo Nº 1071, Ley de contrataciones del estado su reglamento y modificatorias, y en caso de deficiencias o vacíos de la ley especial de la materia, a las máximas de la experiencia y sana crítica en caso de suplirla a su discreción.
23. Respecto al punto 23, que constituye la conclusión de la pretensión demandada, la niego en los extremos de acogerse absolutamente en todas las pretensiones planteadas por la parte demandante, debiendo declararse infundada la demanda, con la atingencia de establecer la idónea solución a la controversia existente.

IV.- FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACION



La demanda resulta infundada, por cuanto la parte demandante pretende desconocer la omisión de la presentación de la carta fianza de cumplimiento obligatorio, por la retención realizada en el pago de la primera valorización de la obra, no obstante encontrarse expresa y taxativamente previsto su presentación como requisito imprescindible para la celebración y suscripción del contrato, como se colige de lo establecido en el precitado párrafo sexto literales a), b) y c) del artículo 39º de la ley de contrataciones del estado, modificado por la "**ley que modifica el decreto legislativo N° 1017 que aprueba la ley de contrataciones del estado - ley N° 29873**", concordante con el numeral 2) del artículo 141º del reglamento de la ley de contrataciones del estado, en consecuencia, no habiéndose presentado la carta fianza de fiel cumplimiento, el contrato de ejecución de obra en referencia deviene de pleno derecho en nulo "Ipsa Jure".

V.-RECONOCIMIENTO DE LOS MEDIOS DE PRUEBA DEL DEMANDANTE.

Tratándose de una cuestión de puro derecho, contemplada expresamente en los establecido en el párrafo sexto literales a), b) y c) del artículo 39º de la ley de contrataciones del estado modificado por la "**ley que modifica el decreto legislativo N° 1017 que aprueba la ley de contrataciones del estado - ley N° 29873**", concordante con el numeral 2) del artículo 141º del reglamento de la ley de contrataciones del estado, no ofrezco medio probatorio adicional al ofrecido por la parte demandante, haciendo suyo también en todos los medios probatorios ofrecidos por la parte demandante, las mismas que las ofrezco como tales, en el orden siguiente:

- 6.1. Copia de DNI del recurrente.
- 6.2. Copia de carnet de colegiatura del suscrito del colegio de abogados de Huánuco
- 6.3. Copia de la resolución de alcaldía N° 83-2015-A-MPDC/YHCA de fecha 10 de Febrero de 2015, mediante la cual se me designa como procurador público Municipal de la municipalidad provincial de Daniel Carrión - Pasco.
- 6.4. Copia de la vigencia de poder de la parte demandante
- 6.5. Copia de las bases integradas del proceso de selección en referencia.
- 6.6. Copia del contrato de ejecución de obra.
- 6.7. Copia de resolución de alcaldía N° 0378 -2015-A-MPDC-YHCA, por la cual se Declara nulo de oficio el contrato de ejecución de obra.
- 6.8. Copia de resolución de alcaldía N° 0388-2015-MPDC-YHCA, por la cual se Conforma el comité de recepción de obra.



V. AUDIENCIA DE CONCILIACION Y FIJACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISION DE MEDIOS PROBATORIOS:

Oportunamente mediante Resolución N° 02-2015-AU-HITS-HCO su fecha 06 de Noviembre de 2015 se citó a las partes a la Audiencia de conciliación, fijación de puntos controvertidos y admisión de medios probatorios, la misma que se realizó el 17 de Noviembre de 2015 a horas 4:30 PM. En dicha diligencia se contó con la asistencia de la parte demandada haciéndose presente el Gerente General de N&R Constructora SAC NOLIN CARLESI MILLA CHAMARRO, no contándose con la asistencia de la parte demandada, pese a estar válidamente notificado, por lo que no fue posible arribar a acuerdo conciliatorio.

Igualmente la Arbitro Único procedió a fijar los puntos controvertidos siendo lo siguiente:

1. Determinar si corresponde o no que el Tribunal declare Nula la Resolución de Alcaldía N° 0378-2015-A-MPDAC-YHCA de fecha 17 de Julio de 2015.
2. Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad para que a través del Comité de Recepción debidamente designado formalice la recepción de la obra y como consecuencia de ello entregue al contratista el Acta de Recepción de Obra sin observaciones.
3. Determinar si corresponde o no que el Tribunal ordene el cumplimiento de pago de la Valorización de Obra N° 02 y como consecuencia de ello el reconocimiento de Interés legales conforme a lo establecido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado Decreto Supremo N° 184-2008- EF y modificado por la 138-2012-EF.
4. Determinar a quién y en qué proporción corresponde el pago de los gastos arbitrales, costas y costos del presente arbitraje.

Por consiguiente se Admito los siguientes medios probatorios:

- Por la parte demandante: Numeral 3,4,5,6 adjuntados en la presentación de la demanda.
- Por parte del demandado: Numeral 3,4,5,6 presentados por el demandante.

VI. ALEGATOS ESCRITOS POR PARTE DEL DEMANDANTE.

CENTRO DE ARBITRAJE
TORRES Y PAPAS
Hector D. Tizón Matur
SECA VARIO

Que, en la misma Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos controvertidos y Admisión de medios probatorios se solicitó la presentación de sus alegatos, el mismo que la parte demandante cumplió con presentar con fecha 23 de Noviembre de 2015.

VII. ALEGATOS ESCRITOS POR PARTE DEMANDADA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DANIEL CARRION.

Pese a estar válidamente notificado con el Acta de conciliación y fijación de puntos controvertidos y admisión de medios probatorios donde en la parte final se le requiere la presentación de sus alegatos, el mismo que fue notificado con fecha 18 de Noviembre de 2015, esta parte procesal no ha cumplido con presentar sus alegatos escritos ni solicitado informe oral.

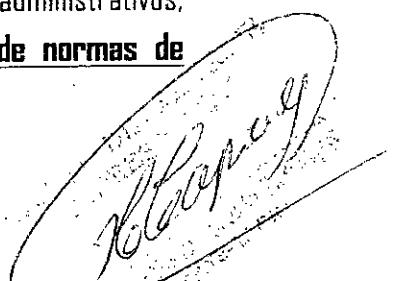
VIII. CONSIDERANDOS, VALORACION DE LOS MEDIOS PROBATORIOS, ANALISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS.

Que, con fecha 23 de Noviembre de 2015 la parte demandante presento su Desistimiento de pretensión sobre la Recepción de Obra que a letra dice: **SOLICITO SE PRUEBA EL DESISTIMIENTO DE LA PRETENSION DEMANDADA DE RECEPCION DE LA OBRA QUE HA DE ORDENARSE MEDIANTE LAUDO ARBITRAL CORRESPONDIENTE.**

En consecuencia estando al Art. 352 del Código procesal Civil aplicado subsidiariamente al presente proceso, **TENGASE POR DESISTIDO LA SEGUNDA PRETENSION DE LA DEMANDA Y COMO CONSECUENCIA DE ELLA SIN OBJETO A PRONUNCIARSE RESPECTO AL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO SOBRE:** Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad para que a través del Comité de Recepción debidamente designado formalice la recepción de la obra y como consecuencia de ello entregue al contratista el Acta de Recepción de Obra sin observaciones.

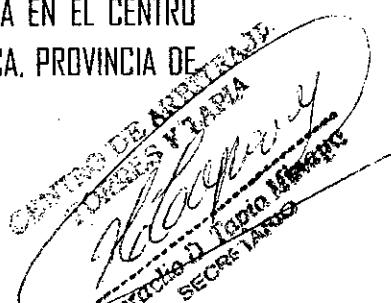
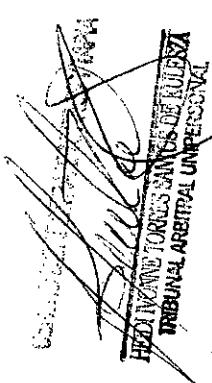
Por tanto este Tribunal solo se pronunciara respecto al primero, tercero y cuarto punto controvertido

1. Determinar si corresponde o no que el Tribunal declare Nulo la Resolución de Alcaldía N° 0378-2015-A-MPDAC-YHCA de fecha 17 de Julio de 2015.
Primero.- Que, el Art.1.1 de la ley N° 27444 definida: Son actos administrativos, **las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de**



derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta; en consecuencia el acto administrativo es una declaración de voluntad, es una declaración en el marco de las normas de derecho público, es una declaración de las entidades y producen efectos en una situación concreta, por tanto la Emisión de la Resolución de Alcaldía N° 0378-2015-A-MPDAC-YHCA de fecha 17 de Julio de 2015 que declaro Nulo de Oficio el Contrato N° 004-2015-MPDC-YHCA derivado del proceso de Adjudicación de Menor Cuantía N° 007-2015-MPD-YHCA primera convocatoria de fecha 21 de mayo de 2015, es un acto Administrativo.

Segundo.- Que, una de las causales de la Nulidad de Acto Administrativo se expresa en el Art. 10: Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho los siguientes: I. La Contravención a la Constitución a las leyes o a las normas reglamentarias, en el presente caso se ha trasgredido e inobservado específicamente el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado Decreto Supremo N° 184-2008-EE, que en el presente caso el Art. 144 del Reglamento de Contrataciones del Estado, más aun cuando con fecha 23 de Noviembre de 2015 la parte demandante ha presentado LA COPIA DEL ACTA DE RECEPCIÓN DE OBRA DEBIDAMENTE SUSCRITA POR LAS MIEMBROS DEL COMITÉ DE RECEPCIÓN DE OBRA CONFORMADO MEDIANTE RESOLUCIÓN N° 0388-2015-MPDC/A conforme se encuentra anexado como medio probatorio de la parte demandante, a la misma que ha sido aceptada y haciendo suya los medios probatorios ofrecidos por el demandante, en conciencia la Municipalidad Provincial de Daniel Carrión-Pasco, ha convalidado sus actos administrativos de forma consecutiva inválidamente la emisión y consecuencia de un acto administrativo definitivo como es la declaratoria de Nulidad de Oficio del Contrato N° 004-2015-MPDC-YHCA primera convocatoria de fecha 21 de Mayo de 2015, para luego emitir el 23 de Julio de 2015 La Resolución N° 388-2015-MPDC/A sobre la Conformación del Comité de Recepción conforme se encuentra a folios 43 y siguientes, aunando a ello la comunicación mediante Carta N° 020-2015-ING.DADA donde el Ingeniero Daniel Díaz Alfaro comunica la culminación de la Obra INSTALCIÓN DE UNA LOSA DEPORTIVA EN EL CENTRO Poblado de CHINCHE YANAHUANCA DISTRITO DE YANAHUANCA, PROVINCIA DE



DANIEL CARRION, DEPARTAMENTO DE PASCO, en ese orden de ideas se tiene que la parte demandada no puede emitir la nulidad de oficio de su propia declaratoria de Nulidad de oficio del contrato N° 004-2015-MPDC-YHCA y declarar desierto el contrato aludido, máxime que todos los actos administrativos están encaminados o conllevados por la ley 27444, la ley específica, que la que se tiene que observar estrictamente para el presente caso, es la ley de contrataciones del Estado que ha estipulado como única vías para la solución de sus conflictos sean están de forma voluntaria o involuntaria con responsabilidades administrativo o no es la conciliación y el proceso arbitral, en consecuencia al haberse ejecutado la Obra al 100% conforme a la documentación y a los medios probatorios admitidos y aceptados por la contraria, esta deviene en Nulo, máxime que no se ha generado daño a ninguna de las partes y en especial a la sociedad,

2. Determinar si corresponde o no que el Tribunal ordene el cumplimiento de pago de la Valorización de Obra N° 02 y como consecuencia de ello el reconocimiento de Interés legales conforme a lo establecido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado Decreto Supremo N° 184-2008- EF y modificado por la 138-2012-EF.

Que, con fecha 24 de Noviembre de 2015 ingresado a horas 4:00 pm la parte demandante presenta un medio probatorio consistente en el Informe N° 0053-2015- E BYBR-MPDC-YHCA de fecha 13 de julio de 2015 sobre la conformidad de pago de la valorización N° 02, en consecuencia estado al principio de informalismo y celeridad del proceso arbitral es necesario admitir el medio probatorio ofrecido hasta antes de la emisión del laudo, atendiendo a la buena fe procesal de las partes, que en nada enerva si es que este falta a la verdad o carece de veracidad el documento presentado de iniciarse las acciones legales correspondientes si este denotaría la trasgresión a la verdad, por tanto ADMITASE el medio probatorio extemporáneo consistente en el Informe N° 0053-2015- (E)- BYBR-MPDC-YHCA y LLAMASE SEVERAMENTE LA ATENCION a la parte accionante por la desidia e inoportuna presentación, cuando ello es parte fundamental de la determinación de la procedencia de su pretensión.

PRIMERO.- La Valorización es la cuantificación económica de un avance físico en la ejecución de la Obra, realizada en un periodo determinado; y remitiéndonos

al primer parágrafo del artículo 197 del Reglamento de la ley de Contrataciones del Estado que a letra dice: Las Valorizaciones tienen el carácter de pagos a cuenta y serán elaboradas el ultimo día de cada periodo previsto en las Bases, por el Inspector o supervisor y el contratista.

SEGUNDO.- Que, con fecha 23 de Noviembre de 2015 la Empresa N & R CONSTRUCTORA SAC presenta su Desistimiento a su segunda pretensión sobre la Recepción de Obra, máxime que la parte demandante presenta su Acta de Recepción de Obra con firma de todos los miembros del comité de recepción de obra, en consecuencia la RESOLUCION Nº 378-2015-A-MPDC-YHCA que declara Nulo de Oficio el contrato Nº 004-2015-MPDC-YHCA derivado del Proceso de Adjudicación de Menor Cantidad Nº 007-2015-MPD-YHCA primera convocatoria de fecha 21 de Mayo de 2015; estos actos han sido convalidados administrativamente puesto que la Resolución Nº 378-2015-A-MPDC-YHCA no ha surtido sus efectos jurídicos, por tanto la parte demandante tiene derecho de pago de la Valorización Nº 02 .

TERCERO.- Mas aun es de acotar que con fecha 24 de Noviembre de 2015 ingresado a horas 4:00 pm la parte demandante presenta un medio probatorio consistente en el Informe N ° 0053-2015- (E)- BY8R-MPDC-YHCA de fecha 13 de julio de 2015sobre la conformidad de pago de la valorización Nº 02 firmada por el Su Gerente Inversiones en Obras Publicas, por tanto a partir del vencimiento del plazo para el pago de las valorizaciones tendrá derecho al reconocimiento de los interes legales, de conformidad con los artículos 1244,1245,1246 del código civil.

5. Determinar a quién y en qué proporción corresponde el pago de los gastos arbitrales, costas y costos del presente arbitraje.

Sobre este aspecto el Tribunal con Arbitro Único, considera que los costas o gastos arbitrales deben ser asumidas a razón del 100% la parte demandada, asimismo el pago de las costas del Abogado del demandante deberá ser asumida por el mismo demandante. Siendo esto así, se fija los honorarios del árbitro en la suma total de S/. 1,792.4 (Un mil setecientos Noventa y dos con 00/04 nuevos

CENTRO DE ARBITRAJE
TORRES Y LARA
Hector D. Túlio Mello
secretoario

soles); y, se fijan los gastos administrativos del Centro de Arbitraje Torres y Tapia en la suma de 1,344.3 nuevos soles y pago del Secretario Arbitral del proceso en la suma de S/. 1,344.3 (Mil trescientos cuarenta y cuatro y 00/03 nuevos soles), haciendo un total de S/. 4,481.00 (Cuatro mil cuatrocientos ochenta y uno y 00/81 nuevos soles). Y advirtiéndose que la parte demandante ha pagado la totalidad de los gastos de arbitraje, **SE REQUIERE** a la demandada Municipalidad Provincial Daniel Carrión que cumpla con reintegrarle a la parte demandante, la suma de S/ 4,481.00 (cuatro mil cuatrocientos ochenta y uno nuevo soles) que corresponden al 100% de los gastos de arbitraje.

IX. LAUDO:

De conformidad con las reglas establecidas en el acta de instalación y por mandato constitucional:

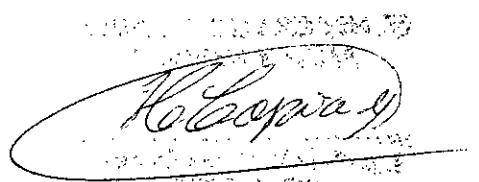
RESPECTO A LA PRIMERA PRETENSION: Declarase FUNDADA y como consecuencia de ello DECLARESE la Nulidad de la Resolución de Alcaldía N° 0378-2015-A-MPDAC-YHCA de fecha 17 de Julio de 2015.

RESPECTO A AL TERCERA PRETENSION: Declarase FUNDADA el PAGO DE LA VALORIZACION DE OBRA N° 02 y como consecuencia de ello RECONOCER el pago de interés legales conforme a la parte de análisis de los puntos controvertidos del presente laudo.

RESPECTO A LA CUARTA PRETENSION: DECLARASE FUNDADA en su totalidad por tanto ORDENESE el reembolso del pago a favor de la parte demandante del 100 %, pago que deberá realizar la parte demandada respecto a los costos arbitrales.



Handwritten signature of the judge, which appears to be "Hector Tapia" or a similar name, with a small rectangular stamp below it that reads "CORPORACION MUNICIPAL".



Handwritten signature of the judge, which appears to be "Hector Tapia" or a similar name, enclosed in an oval-shaped stamp.