

EXPEDIENTE: 024-2013-CCA-CIP-CDP
DEMANDANTE: MOVISAC CONTRATISTAS GENERALES
DEMANDADA: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE PIURA

Mario Elías Rentería Sánchez (Presidente)
Angella Roxana Lamadrid Alvarado (Arbitro)
Clarissa Candice Mejía Luna (Arbitro)

EXP. N° 024-2013-CCA-CIP-CDP

RESOLUCION NÚMERO DIECIOCHO :

Jueves, 16 de febrero de dos mil diecisiete

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Emitido por el Tribunal Arbitral conformado por:

PRESIDENTE: Abog. Mario Elías Rentería Sánchez

ARBITROS: Abog. Angella Roxana Lamadrid Alvarado

Abog. Clarissa Candice Mejía Luna

SECRETARIO: Abog. Waldir E. Sánchez Rangel

En el proceso arbitral seguido entre:

MOVISAC Contratistas Generales y Municipalidad Provincial de Piura



VISTOS:

II. EXISTENCIA DEL CONVENIO ARBITRAL.-

El 03 de Octubre de 2012, la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE PIURA, en adelante LA ENTIDAD o LA DEMANDADA, y la Empresa MOVISAC CONTRATISTAS GENERALES, en adelante MOVISAC o LA EMPRESA o LA DEMANDANTE, suscribieron el contrato del proceso de Licitación Publica N° 003-2012-CE-LP-AOP/MPP-Primera convocatoria para la ejecución de la obra: "Mejoramiento del mercado de abastos de la ciudad de Tambogrande, del Distrito de Tambogrande - Piura - Piura".

EXPEDIENTE: 024-2013-CCA-CIP-CDP

DEMANDANTE: MOVISAC CONTRATISTAS GENERALES

DEMANDADA: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE PIURA

Mario Elías Rentería Sánchez (Presidente)

Angella Roxana Lamadrid Alvarado (Árbitro)

Clarissa Candice Mejía Luna (Árbitro)

El 16 de octubre del 2013, MOVISAC presentó ante el Centro de Conciliación y Arbitraje del Colegio de Ingenieros del Perú – Consejo Departamental Piura, en adelante “EL CENTRO”, una solicitud de arbitraje dirigida contra LA ENTIDAD, al amparo del convenio arbitral contenido en la cláusula décima octava del contrato. cuyo tenor literal es el 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 previstos 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.

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

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

La solución de controversias se resolverá en centros de conciliación y arbitraje de la ciudad de San Miguel de Piura”.

En consecuencia, queda establecida la competencia arbitral, al haberse verificado el convenio arbitral suscrito entre las partes y la concurrencia de los requisitos de su validez.

III. DESIGNACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.-

El 16 de octubre de 2013, MOVISAC presentó ante EL CENTRO, en su misma solicitud de arbitraje la designación como árbitro a la Abg. Paola Yowanny Andrade García. El 22 de octubre de 2013, la Abg. Paola Yowanny Andrade García mediante escrito presentado al CENTRO, aceptó ser designada como árbitro, declarando bajo juramento no estar inmersa en causal de incompatibilidad para actuar como árbitro en el proceso arbitral instaurado.

EXPEDIENTE: 024-2013-CCA-CIP-CDP
DEMANDANTE: MOVISAC CONTRATISTAS GENERALES
DEMANDADA: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE PIURA

Mario Elías Rentería Sánchez (Presidente)
Angella Roxana Lamadrid Alvarado (Árbitro)
Clarissa Candice Mejía Luna (Árbitro)

Sin embargo, mediante carta N° 19 – 2013 – PPM / MPP de fecha 25 de octubre de 2013 la Entidad presentó al CENTRO una **solicitud de Recusación de Árbitro**, recusando al árbitro designado por MOVISAC.

Asimismo la Entidad mediante la misma carta designó como árbitro a la Abg. Mejía Luna Candice. El día 20 de diciembre de 2013 mediante escrito presentado al Centro, la Abg. Mejía Luna Candice aceptó su designación como árbitro, declarando bajo juramento no tener incompatibilidad para actuar como árbitro.

El Centro, mediante **Resolución número 029-2013-CCA-CIP-CDP/DIR** de fecha 10 de diciembre de 2013 **declaró infundada la recusación planteada por la Entidad** contra la árbitro Abg. Paola Yowanny Andrade García.

El 13 de enero de 2014 en las instalaciones del Centro se reunieron las Abg. Paola Yowanny Andrade García y Abg. Mejía Luna Candice Clarissa. Árbitros designados por las partes, para designar al Tercer Árbitro que presidiría el Tribunal Arbitral, no existiendo acuerdo.



Con Resolución numero: 001-2014-CCA-CIP-CDP/DIR de fecha 20 de enero del año 2014, el Directorio de **EL CENTRO** designó al Abogado Mario Elías Rentería Sánchez como Presidente del Tribunal Arbitral.

El 27 de enero de 2014 MOVISAC presenta denuncia ante el RENIEC, iniciando un procedimiento administrativo trilateral contra el árbitro Mario Elías Rentería Sánchez,

El 28 de enero de 2014, MOVISAC presentó ante el Directorio de **EL CENTRO** una solicitud de **RECUSACIÓN** contra el árbitro designado como Presidente del Tribunal Arbitral.

El 29 de enero de 2014, se presentó al **CENTRO** un escrito por parte del Abogado Mario Elías Rentería Sánchez en el cual aceptó ser Presidente del Tribunal Arbitral.

El 19 de febrero 2014 **EL DIRECTORIO** de **EL CENTRO**, órgano competente para resolver las solicitudes de recusación, **DECLARÓ INFUNDADA** la planteada por MOVISAC contra el árbitro **MARIO ELÍAS RENTERÍA SÁNCHEZ**.

IV. TIPO DE ARBITRAJE.

EXPEDIENTE: 024-2013-CCA-CIP-CDP
DEMANDANTE: MOVISAC CONTRATISTAS GENERALES
DEMANDADA: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE PIURA

Mario Elías Rentería Sánchez (Presidente)
Angella Roxana Lamadrid Alvarado (Arbitro)
Clarissa Cándice Mejía Luna (Arbitro)

Con fecha 21 de abril del 2014 se llevó a cabo en el local del **CENTRO**, la Instalación del Tribunal Arbitral, siendo Nacional y de Derecho.

V. REGLAS APLICABLES AL PRESENTE ARBITRAJE.-

El Tribunal Arbitral declaró no tener incompatibilidad con su designación, comprometiéndose a desenvolverse con imparcialidad, independencia y probidad.

Se acordó que, para el proceso de Arbitraje regirán las reglas establecidas en el acta; lo dispuesto por el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo 1017; su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 184-2008-EF y la ley de Arbitraje aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1071. Asimismo que en caso de deficiencia o vacío existente en las reglas que anteceden, el Tribunal Arbitral queda facultado para suplirla a su discreción, es decir, queda facultado para establecer reglas procesales adicionales que sean necesarias, respetando el principio de legalidad y el derecho constitucional al debido proceso, especialmente el derecho de defensa de las partes, velando porque el proceso se desarrolle bajo los principios de celeridad, equidad, inmediatez, privacidad, concentración, economía procesal y buena fe.



VI. DEL ESCRITO DE LA DEMANDA

El 29 de mayo del 2014, MOVISAC presentó a EL CENTRO su demanda arbitral, mediante la cual formuló como petitorio las siguientes pretensiones:

6.1 Pretensiones formuladas por MOVISAC CONTRATISTAS GENERALES:

PRIMERA: "Se tenga por consentida la Resolución del Contrato efectuada por MOVISAC mediante carta notarial N° 175-2014 Notaria Carolina Nuñez Ricalde y se disponga que en la vía de la indemnización por lucro cesante, se nos pague el saldo por cobrar en el indicado servicio.

SEGUNDA: "Se tenga por aprobada la solicitud ampliación de plazo N° 07 por 30 días calendario presentada mediante oficio N° 155-2013/Movisac ante la Municipalidad el 21 de septiembre del 2013 y consecuentemente: A) se ordene a la entidad emplazada nos pague los mayores gastos generales.; B) se declare la invalidez

y/o ineficacia de la Resolución Jefatural N° 172-2013-OI/MPP que declara improcedente nuestra solicitud de ampliación de plazo parcial.

TERCERA: "Que se declare la nulidad y/o invalidez de la resolución de alcaldía N° 1208-2013-A/MPP mediante la cual se resuelve aprobar y autorizar el presupuesto deductivo "Por reducción de metrados correspondientes a las áreas de losa de embarque, control de calidad y garitas de control (2), por un monto de 204,677.08.".

CUARTO: "Que se condene a la Entidad al pago de los gastos arbitrales"

6.2. FUNDAMENTOS DEL CONSORCIO

MOVISAC fundamentó fáctica y jurídicamente su demanda con los argumentos siguientes:

FUNDAMENTACION DE LA PRIMERA PRETENSION.-

Al respecto, debe señalarse que la resolución de un contrato queda consentida en dos supuestos: (i) cuando no fue sometida a conciliación y/o arbitraje por la parte afectada con la resolución, dentro del plazo de caducidad establecido para ello, o (ii) cuando el acto (laudo o acta de conciliación) que resuelve la controversia sobre la resolución del contrato quede consentido.

Cabe indicar que el artículo 168 del Reglamento señala que se podrá formular la Resolución Contractual cuando: 1. Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello. 2. Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo; o 3. Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.

Para tal efecto el procedimiento establecido es el siguiente: la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato. Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la ENTIDAD puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor de (15)



EXPEDIENTE: 024-2013-CCA-CIP-CDP
DEMANDANTE: MOVISAC CONTRATISTAS GENERALES
DEMANDADA: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE PIURA

Mario Elías Rentería Sánchez (Presidente)
Angella Roxana Lamadrid Alvarado (Arbitro)
Clarissa Candice Mejía Luna (Arbitro)

días. Si vencido dicho plazo el incumplimiento comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

La norma señala además (Artículo 70 del Reglamento) que cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato podrá ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los (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.

Como se observa de la copia de las cartas notariales de fecha 13.NOV.2013 y 13.ENE.2014, nuestra empresa cumplió con requerir a la **ENTIDAD** el cumplimiento de sus obligaciones su cargo y luego del plazo otorgado ante el incumplimiento, procedió a Resolver en contrato materia de las actuaciones, este último hecho sucedió el 11.ENE.2014, POR LO TANTO LA **ENTIDAD** TENÍA HASTA EL 03.FEB.2014, PARA IMPUGNAR EN LA VÍA ARBITRAL NUESTRA DECISIÓN, HECHO QUE HASTA LA FECHA NO HA SUCEDIDO, RAZÓN POR LA CUAL LA RESOLUCIÓN CONTRACTUAL FORMULADA POR NUESTRA PARTE HA QUEDADO CONSENTIDA.

ADICIONALMENTE, DEBE INDICARSE QUE EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES POR PARTE DE LA MUNICIPALIDAD NOS HA OCASIONADO UN DAÑO ECONÓMICO, PUES SIENDO UN CONTRATO A SUMA ALZADA, AL MOMENTO DE CONSENTIRSE EL CONTRATO NUESTRA EXPECTATIVA DE INGRESO ERA EL SALDO POR COBRAR, MONTO QUE NO PODREMOS PERCIBIR POR LA CONDUCTA DAÑOSA COMETIDA POR LA **ENTIDAD** POR TRATARSE DE UN CONTRATO A SUMA ALZADA, EL CUANTUM DEL DAÑO ESTÁ COMPUESTO POR EL SALDO DEL CONTRATO QUE ASCENDÍA A LA FECHA DE RESOLVERSE EL CONTRATO A LA SUMA DE S/. 625.255.46.

ES PRECISO TENER EN CUENTA QUE EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 175° DEL REGLAMENTO SEÑALA QUE, LA ENTIDAD DEBE RECONOCERNOS LA RESPECTIVA INDEMNIZACIÓN POR DAÑO Y PERJUICIOS.

FUNDAMENTACION DE LA SEGUNDA PRETENSION.-

Debemos mencionar en relación a esta pretensión que el artículo 175° del Reglamento establece las causales que, de verificarse, autorizan al contratista a solicitar la ampliación del plazo de ejecución contractual en los contratos de bienes y servicios; estas causales son: (i) la aprobación de un adicional que afecte el plazo pactado; (ii) atrasos o paralizaciones por culpa de la ENTIDAD; y (iv) caso fortuito o fuerza mayor.

Además, el artículo 175 regula los otros aspectos relacionados con el procedimiento de ampliación de plazo, entre estos, el plazo con el que cuenta el contratista para presentar su solicitud de ampliación.

Así, el segundo párrafo del artículo 175 del Reglamento establece que “El contratista deberá solicitar la ampliación dentro de los (7) días hábiles de aprobado el adicional o finalizado el hecho generador del atraso o paralización”(el subrayado es agregado), precisando que “La ENTIDAD resolverá sobre dicha solicitud en el plazo de (10) días hábiles...”

Como se aprecia, cuando el contratista solicita la ampliación de plazo contractual debido a atrasos o paralizaciones, o por caso fortuito o fuerza mayor, debe presentar su solicitud dentro de los (7) días hábiles de finalizado el hecho o evento generador del atraso o paralización, o del caso fortuito o fuerza mayor.

Esto implica que para que el contratista pueda solicitar la ampliación de plazo contractual, el hecho o evento generador del atraso o paralización, o del caso fortuito o fuerza mayor, deben de haber cesado previamente.

No obstante, el cese de tal hecho o evento puede ocurrir con anterioridad o posterioridad al término del plazo originalmente pactado, sin que ello dependa de la voluntad del contratista; por ello, uno de los efectos de la aprobación de la ampliación de plazo es el reconocimiento de la suspensión del contrato desde el inicio del hecho o evento generador del retraso o paralización, o del caso fortuito o fuerza mayor.

De esta manera, al aprobarse la ampliación del plazo contractual, también se reconoce la concurrencia del evento o hecho generador del atraso o paralización, o del caso fortuito o fuerza mayor, y la suspensión del contrato desde el inicio de tal evento, aun

cuando la solicitud de ampliación sea posterior al término del plazo originalmente pactado, el cual, en estricto, nunca habría vencido, dado el posterior reconocimiento de la suspensión del contrato al momento de aprobar la ampliación.

El tercer párrafo del artículo 175 del Reglamento establece que "La ENTIDAD resolverá sobre dicha solicitud en el plazo de 10 días hábiles, computado desde su presentación. De no emitirse pronunciamiento expreso, se tendrá por aprobada la solicitud de contratistas, bajo responsabilidad del titular de la ENTIDAD."

De acuerdo con el artículo citado, la ENTIDAD cuenta con un plazo de (10) días hábiles, computado desde la fecha de presentación de la solicitud de ampliación, para emitir un pronunciamiento expreso sobre la solicitud de ampliación del plazo contractual.


Ahora bien, dentro de este plazo la ENTIDAD no solo debe cumplir con emitir la resolución mediante la cual se pronuncia sobre la solicitud de ampliación, sino que también debe cumplir con notificarla formalmente al contratista para que este conozca de forma cierta y oportuna la decisión de la ENTIDAD"

Adicionalmente, debe indicar que la ENTIDAD no cumpla con emitir y notificar la resolución mediante la cual se pronuncia respecto de la solicitud de ampliación presentada por el contratista en el plazo que se ha concedido para tal efecto, la solicitud del contratista se considera concedida o aprobada y, por tanto, ampliado el plazo contractual, bajo responsabilidad del Titular de la ENTIDAD.


Cabe precisar que, en este supuesto, la ampliación del plazo contractual es automática y se produce por el solo transcurso o vencimiento del plazo concedido a la ENTIDAD para pronunciarse respecto de la solicitud de ampliación presentada por el contratista.

Así, la aprobación automática de la solicitud de ampliación de plazo contractual se convierte en una especie de sanción a la inacción de la ENTIDAD que persigue resolver una situación que no puede mantenerse en suspenso pues ello podría evitar la oportuna ejecución de las prestaciones del contratista o que estas devengan en más onerosas para éste.


En tal orden de ideas, debe indicarse que el artículo 175 del reglamento ha establecido el plazo en el que la **ENTIDAD** debe emitir y notificar la resolución mediante la cual se pronuncia respecto de la solicitud de ampliación del plazo contractual presentada por el contratista – dentro de los 10 días desde la presentación de la solicitud de ampliación de plazo-, precisando que de no emitir y notificar la respectiva resolución en dicho plazo, la solicitud se considerara concedida o aprobada y, por tanto, ampliado el plazo contractual, bajo responsabilidad del Titular de la **ENTIDAD**.



Así: Al aprobarse la ampliación del plazo contractual, también se reconoce la concurrencia del evento o hecho generador del atraso o paralización, o del caso fortuito o fuerza mayor, y la suspensión del contrato desde el inicio de tal evento, aun cuando la solicitud de ampliación sea posterior al término del plazo originalmente pactado, el cual, en estricto, nunca habría vencido, dado el posterior reconocimiento de la suspensión del contrato al momento de aprobar la ampliación.



El artículo 175 del reglamento ha establecido el plazo en que la **ENTIDAD** debe emitir y notificar la resolución mediante la cual se pronuncia respecto de la solicitud de ampliación del plazo contractual presentada por el contratista – dentro de los (10) días desde la presentación de la solicitud de ampliación de plazo – precisando que de no emitir y notificar la respectiva resolución en dicho plazo, la solicitud se considerara concedida o aprobada y, por tanto, ampliado el plazo contractual, bajo responsabilidad del Titular de la **ENTIDAD**.



La **ENTIDAD** cuenta con un plazo de diez (10) días hábiles, computado desde la fecha de presentación de la solicitud de ampliación, para emitir un pronunciamiento expreso sobre la solicitud de ampliación del plazo contractual.

EN TAL SENTIDO, ADJUNTAMOS COPIA DEL OFICIO N° 155-2013/MOVISAC PRESENTADO ANTE LA MUNICIPALIDAD EL 21 DE SEPTIEMBRE DEL 2013 Y CONSECUENTEMENTE, LA **ENTIDAD** TENIA HASTA EL 04.DOCT.2013 PARA NOTIFICAR SU DECISION Y AL NO HABERLO HECHO EN TAL FECHA, EL PLAZO QUEDO AMPLIADO.

EXPEDIENTE: 024-2013-CCA-CIP-CDP
DEMANDANTE: MOVISAC CONTRATISTAS GENERALES
DEMANDADA: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE PIURA

Mario Elías Rentería Sánchez (Presidente)
Angella Roxana Lamadrid Alvarado (Arbitro)
Clarissa Candice Mejía Luna (Arbitro)

SIENDO ASI, DE CONFORMIDAD CON EL PENULTIMO PARRAFO DEL ARTICULO 175°, SE NOS DEBE ABONAR LOS GASTOS GENERALES VARIABLES DERIVADOS DE LA AMPLIACION APROBADA.

CABE MENCIONAR QUE LA RESOLUCION (sic) JEFATURAL N° 172-2013-OI/MPP QUE DECLARA IMPROCEDENTE NUESTRA SOLICITUD DE AMPLIACION DE PLAZO PARCIAL, HA SIDO EXPEDIDA FUERA DEL PLAZO SEÑALADA (sic) EN EL ARTICULO 175° DEL REGLAMENTO, CUANDO YA EL PLAZO POR DISPOSICION DECLA (sic) LEY HABIA QUEDADO AMPLIADO, RAZON POR LA CUAL DICHA RESOLUCION **RESULTA INEFICAZ**

FUNDAMENTACION DE LA TERCERA PRETENSION.-

El artículo 11° del Reglamento establece que: "El área usuaria es la responsable de definir con precisión las características condiciones, cantidad y calidad de los bienes, servicios que requiera para el cumplimiento de sus funciones, debiendo desarrollar esta actividad de acuerdo a lo indicado en el artículo 13 de la ley." (El subrayado es agregado). Del artículo citado se desprende que es responsabilidad del área usuaria de la entidad definir con precisión la cantidad a ser ejecutada.

En relación con lo anterior, debe precisarse que la cantidad de a ser ejecutada se cuantifica en metrados, como se desprende del numeral 31 del Anexo de Definiciones del Reglamento: "Metrado: Es el cálculo o la cuantificación por partidas de la cantidad de a ejecutar." (El subrayado es agregado).

Asimismo, debe señalarse que en el expediente técnico y/o económico, que permiten la adecuada ejecución – necesariamente debe considerarse los metrados, según lo establecido en el numeral 24 del Anexo de Definiciones del Reglamento. De esta manera la normativa de contrataciones del Estado ha establecido que es responsabilidad de la ENTIDAD determinar con precisión los metrados a ser ejecutadas, en el expediente técnico.

De otro lado, el artículo 40 del Reglamento ha previsto tres sistemas de contratación a través de los cuales las ENTIDADES pueden contratar la ejecución de un contrato,



estos son: el sistema a suma alzada, el sistema de precios unitarios, tarifas o porcentajes, y el esquema mixto de suma alzada y precios unitarios.

Ahora bien, el sistema de contratación a suma alzada resulta aplicable cuando" (...) las cantidades, magnitudes y calidades de la prestación estén totalmente definidas en las especificaciones técnicas, en los términos de referencia o, en el caso de obras, en los planos y especificaciones técnicas respectivas." Como precisa el primer párrafo del numeral 1) del artículo 40° del Reglamento. Ello implica que una **ENTIDAD** solo podrá contratar la ejecución a suma alzada, cuando sea posible determinar su magnitud, calidad y cantidad, debiendo establecer esta información en los planos y especificaciones técnicas, los cuales son parte del expediente técnico.

Asimismo, el numeral 1) del artículo 40° del Reglamento precisa que en el sistema de suma alzada "El postor formulara su propuesta por un monto fijo integral y por un determinado plazo de ejecución" (el subrayado es agregado), disposición que resulta razonable si se tiene en consideración que en este sistema las magnitudes, cantidades y calidades se encuentran definidas en los planos y especificaciones previstos en el expediente técnico, por lo que el postor formula su propuesta sobre la base de información cierta.

Como se aprecia, cuando el sistema de contratación elegido por la **ENTIDAD** sea el sistema a suma alzada, al presentar su propuesta el postor se obliga a realizar el íntegro de las prestaciones necesarias para la ejecución, conforme a los planos y especificaciones técnicas previstos en el expediente técnico, por el monto o precio ofertado en dicha propuesta.

De ello se desprende que, en suma alzada, el precio pactado solo podría ser notificado si durante la ejecución contractual la **ENTIDAD**, con el objeto de alcanzar la finalidad del contrato, decide modificar los planos o especificaciones técnicas.

Por tanto, los contratos ejecutados bajo el sistema a suma alzada implican, como regla general, la invariabilidad del precio pactado, por lo que el contratista se obliga a realizar el íntegro de las prestaciones necesarias para la ejecución por el precio ofertado en su propuesta.

Adicionalmente, debe señalarse que el segundo párrafo del numeral 1) del artículo 40° del Reglamento precisa que en sumaalzada el postor debe formular su propuesta "(...) considerando los trabajos que resulten necesarios para el cumplimiento de la prestación requerida según los planos, especificaciones técnicas, memoria descriptiva y presupuesto que forman parte del expediente técnico, en ese orden de prelación; considerándose que el desagregado por partidas que dan origen a su propuesta y que debe presentar para la suscripción del contrato, es referencial." (el subrayado es agregado).

De acuerdo con el artículo citado, en el sistema a sumaalzada el postor formula su propuesta teniendo en consideración todos los trabajos que sean necesarios para la ejecución, según los planos, especificaciones técnicas, memoria descriptiva y presupuesto, contenidos en el expediente técnico.

Asimismo, el artículo citado establece el orden de prelación entre los documentos que integran el expediente técnico, asignándole el primer orden a los planos; el segundo a las especificaciones técnicas, el tercero a la memoria descriptiva; y el cuarto orden al presupuesto. Como se aprecia, los planos prevalecen sobre los demás documentos que integran el expediente técnico.

Por tanto, de existir alguna discrepancia entre los documentos que integran el expediente técnico, la información de los planos prevalecerá sobre la información de las especificaciones técnicas, la memoria descriptiva y el presupuesto; esta es la regla que debe observar el postor al momento de elaborar su propuesta. No obstante, la aplicación de la referida regla no se restringe a la elaboración de la propuesta del postor, sino que también será aplicable como criterio dirimente durante la ejecución contractual.

En tal sentido, si durante la ejecución en sumaalzada se advierte alguna discrepancia entre la información consignada en los planos y la información consignada en las especificaciones técnicas, memoria descriptiva o presupuesto, serán los planos los que prevalezcan sobre los otros documentos.



Sobre el particular, debe indicarse que el artículo 41° de la Ley ha otorgado a la Entidad la potestad de ordenar la ejecución de prestaciones adicionales hasta por el quince por ciento (15%) del monto del contrato original, siempre que estas sean indispensables para alcanzar la finalidad del contrato. Igualmente, le ha otorgado la potestad de reducir prestaciones por el mismo porcentaje.

Cabe precisar, que esta potestad ha sido conferida a la **ENTIDAD** en reconocimiento de su calidad de garante del interés público en los contratos que se celebra para obtener los bienes y servicios necesarios para el cumplimiento de sus funciones.

Así, la **ENTIDAD** podrá ordenar al contratista la ejecución de prestaciones adicionales u ordenarle la reducción de prestaciones, cuando considere que ello resulta necesario para alcanzar la finalidad del contrato y, en última instancia, la satisfacción del interés público que subyace a la contratación.

Ahora bien, bajo el sistema a suma alzada implican, como regla general, es la invariabilidad del precio ofertado por el postor en su propuesta, por lo que, en estos contratos, la **ENTIDAD** sólo podrá aprobar la ejecución de prestaciones adicionales si los planos o especificaciones técnicas fueron modificados durante la ejecución contractual, con el objeto de alcanzar la finalidad del contrato.

En tal sentido, en suma alzada la **ENTIDAD** sólo podrá ordenar la ejecución de las prestaciones, cuando ello sea necesario debido a la modificación de los planos o especificaciones técnicas, y no debido a la mayor o menor ejecución de los metrados, pues en estos supuestos el costo debe ser asumido por el **CONTRATISTA** o la **ENTIDAD**, según se trate de mayores o menores metrados, dado el sistema de contratación elegido.

Así: Si bien es responsabilidad de la **ENTIDAD** la elaboración del expediente técnico, los ejecutados bajo el sistema de suma alzada implican, como regla general, la invariabilidad del precio pactado, por lo que el contratista se encuentra obligado a ejecutar todos los trabajos que sean necesarios para la ejecución por el precio ofertado en su propuesta.



EXPEDIENTE: 024-2013-CCA-CIP-CDP
DEMANDANTE: MOVISAC CONTRATISTAS GENERALES
DEMANDADA: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE PIURA

Mario Elías Rentería Sánchez (Presidente)
Angella Roxana Lamadrid Alvarado (Arbitro)
Clarissa Candice Mejía Luna (Arbitro)

De existir alguna discrepancia entre los documentos que integran el expediente técnico, la información de los planos prevalecerá sobre la información de los otros documentos, de conformidad con lo dispuesto por el segundo párrafo del numeral 1) del artículo 40° del Reglamento.

En suma alzada, la **ENTIDAD** solo podrá ordenar la ejecución de prestaciones adicionales o la reducción de prestaciones, cuando ello sea necesario debido a la modificación de los planos o especificaciones técnicas, y no debido a la mayor o menor ejecución de los metrados, pues en estos supuestos el costo debe ser asumido por el CONTRATISTA o la ENTIDAD, según se trate de mayores o menores metrados, dado el sistema de contratación elegido.

Que como se aprecia del segundo párrafo de la Resolución N°1208-2013-A/MPP, la causal del deductivo dispuesto se debe a "la imposibilidad de contar con libre disponibilidad del terreno para la construcción del área de servicios generales, construcción de garitas de control (02) y de la losa de embarque generada por el impedimento de los comerciantes del interior del mercado de abastos de Tambogrande, y no de MODIFICACION EN EL PROYECTO ORIGINAL, RAZON POR EL CUAL EL DEDUCTIVO APROBADO POR LA ENTIDAD DEBE SER ASUMIDO POR LA ENTIDAD Y LA MENCIONADA RESOLUCION DEBE SER DECLARADA INEFICAZ.

FUNDAMENTACION DE LA CUARTA PRETENSION.-

Respecto a los gastos arbitrales debe señalarse que estando a lo preceptuado por el inciso 2) del artículo 56° del D. Leg. 1017, el Tribunal Arbitral se pronunciará en el Laudo sobre la asunción o distribución de los gastos del arbitraje de conformidad con el artículo 70° del mismo cuerpo normativo debe fijarse en el laudo los costos de arbitraje considerando el acuerdo de las partes y/o el resultado del mismo, por lo que considerando que las actuaciones en giro se han iniciado por la negativa de la **ENTIDAD** de cumplir con las disposiciones legales **SOLICITAMOS AL TRIBUNAL QUE SE CONDENE A LA MUNICIPALIDAD AL PAGO DE LOS GASTOS QUE SE GENEREN EN EL PRESENTE PROCESO.**

MOVISAC ofreció como medios probatorios y anexos los siguientes:

- a. DNI del representante.

- b. Documento que acredita la representación legal del representante.
- c. Contrato suscrito con la contraparte.
- d. Cartas notariales de fechas 13.NOV.2013 y 13.ENE.2014 tramitadas ante la Notaria Carolina Nuñez Ricalde.
- e. Oficio N° 155-2013/MOVISAC presentado ante la Municipalidad el 21 de septiembre del 2013
- f. Resolución Jefatural N° 172-2013-OI/MPP que declara improcedente su solicitud de ampliación de plazo parcial.
- g. Resolución de Alcaldía N° 1208-2013-A/MPP mediante la cual se resuelve aprobar y autorizar el presupuesto deductivo, "Por reducción de metrados correspondientes a las áreas de losa de embarque, control de calidad y garitas de control (2), por un monto de 204.677.08

El 30 de junio de 2014, mediante Resolución N° 1 se **ADMITE** a trámite la demanda y se tiene por ofrecidos los medios probatorios, corriéndose traslado a la **ENTIDAD**, a fin de que conteste la demanda.

VII. DEL ESCRITO DE CONTESTACION DE DEMANDA

Con fecha 31 de Julio de 2014, la Municipalidad provincial de Piura presentó a **EL CENTRO** el escrito de contestación de la demanda arbitral y su reconvención, solicitando lo siguiente:

7.1.- Respecto a las pretensiones de la demanda:

7.1.1 Respecto de la primera pretensión del demandante

Que se declare **IMPROCEDENTE** la pretensión de la demandante respecto a que se tenga por consentida la Resolución del Contrato efectuada por **MOVISAC** mediante carta notarial N° 175-2014.

7.1.2 Respecto a la segunda pretensión de la demandante

Que se declare **IMPROCEDENTE** la pretensión de la demandante respecto a la aprobación de la ampliación del plazo N° 07 por 30 días calendario.

7.1.3 Respecto a la tercera pretensión de la demandante

Que se declare **IMPROCEDENTE** la pretensión del demandante respecto a declarar la nulidad y/o invalidez de la Resolución de Alcaldía N° 1208-2013-A/MPP.

7.1.4 Respecto a la cuarta pretensión de la demandante

Que declare **IMPROCEDENTE** la pretensión del demandante respecto al pago de los gastos arbitrales.

7.2 FUNDAMENTOS DE LA ENTIDAD, MEDIOS PROBATORIOS Y ANEXOS

LA ENTIDAD fundamentó su escrito de contestación de demanda con los argumentos siguientes:

1.- PRIMERA PRETENSIÓN: QUE SE DECLARE IMPROCEDENTE LA PRETENSION DE LA DEMANDANTE RESPECTO A QUE SE TENGA POR CONSENTIDA LA RESOLUCION DEL CONTRATO EFECTUADA POR MOVISAC MEDIANTE CARTA NOTARIAL N° 175-2014

*Que, lo alegado por la empresa demandante carece de sustento técnico y legal, puesto que desde la fecha del 11 de septiembre del 2013 mediante Carta N° 018-2013-G/MPP, la Gerencia Municipal requirió a la Empresa **MOVISAC CONTRATISTAS GENERALES**, para que dentro del plazo de 15 días, cumpla con sus obligaciones contractuales, subsanando las observaciones formuladas por el Supervisor de la Obra y por el Jefe de la División de Obras, en lo que respecta a los trabajos que corresponden al área de los servicios generales que se encuentran paralizados a partir del 11 de agosto de 2013, sin concluir trabajos de cobertura de los módulos de pescado a pesar de haber sido reubicados los postes por parte de **ENOSA**; y, sin que hasta esa fecha haya aportado pruebas objetivas y suficientes que permitan determinar haber dado inicio a la compra de la cámara y Antecámara de Refrigeración para el funcionamiento del Sistema de Refrigeración de la Obra, que se encuentra en estado de abandono; asimismo, a pesar de que las continuas reuniones llevadas para apoyarles y brindarles las facilidades para la culminación de los trabajos que debieron analizar.*

*Que, la M.P.P. MEDIANTE Carta N° 03-2014-GM/MPP del 10/01/2014, se notifica al contratista **MOVISAC CONTRATISTA GENERALES** de la obra "MEJORAMIENTO DEL MERCADO DE ABASTOS DE LA CIUDAD DE TAMBOGRANDE, DEL DISTRITO DE TAMBOGRANDE – PIURA – PIURA", que habiendo acumulado el*

EXPEDIENTE: 024-2013-CCA-CIP-CDP

DEMANDANTE: MOVISAC CONTRATISTAS GENERALES

DEMANDADA: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE PIURA

Mario Elías Rentería Sánchez (Presidente)

Angella Roxana Lamadrid Alvarado (Arbitro)

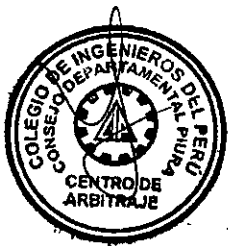
Clarissa Candice Mejía Luna (Arbitro)

monto máximo establecido por incumplimiento del contrato de obra y vencimiento de plazos contractuales, y que de acuerdo al artículo 209°.-Resolución del Contrato de Obras. La resolución del contrato de obras 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 actuar la construcción física e inventario en el lugar de la obra, con una anticipación no menor de dos días. En esta fecha, las partes se reunirán en presencia de un notario o juez de paz de conformidad con el tercer y cuarto párrafo del art. 64° del reglamento y se levantará un acta. Si alguna de ellos no se presenta la obra levantará un acta, documento que tendrá pleno efecto legal, debiéndose realizar el inventario respectivo en los almacenes de la obra y reflejados en el acta correspondiente, debiendo la **ENTIDAD** disponer el reinicio de la obra. Culminando este acto, la obra queda bajo responsabilidad de la **ENTIDAD** y en caso que la Resolución sea por incumplimiento del **CONTRATISTA**, en la liquidación se consignarán las penalidades correspondientes, las que se harán; asimismo, en función de lo antes expuesto y en cumplimiento del Reglamento de Contrataciones con el Estado, la **ENTIDAD** procede a la resolución de contrato con la contratista demandante respecto a la obra materia del presente arbitraje. Por tales razones se debe declarar improcedente a la pretensión demandada.

2.- SEGUNDA PRETENSION: QUE SE DECLARE IMPROCEDENTE LA PRETENSION DE LA DEMANDANTE RESPECTO A LA APROBACION DE LA AMPLIACION DE PLAZO N° 07 POR 30 DIAS CALENDARIO.

Que, el 21 de septiembre de 2013, mediante Oficio N° 155-2013/MOVISAC (Exp. N° 00052711), el Contratista MOVISAC Contratista Generales SOLICITO que la ENTIDAD le conceda ampliación de Plazo N° 07, por 30 días calendario, con reconocimiento de Mayores Gastos Generales, en el Plazo de ejecución de la obra: **“MEJORAMIENTO DEL MERCADO DE ABASTOS DE LA CIUDAD DE TAMBOGRANDE, DEL DISTRITO DE TAMBOGRANDE – PIURA – PIURA”**.

Que, el Contratista MOVISAC Contratista Generales ha amparado su solicitud de Ampliación de Plazo N° 07, señalando que:



1.- Mediante Oficio N° 142-2013/MOVISAC, de fecha 17 de septiembre de 2013, presento la Municipalidad Provincial de Piura consultas acerca del Equipo de Refrigeración y Acondicionamiento de la Cámara Frigorífica, cuya información no es integral y difiere en cada una de las partes del Expediente Técnico (Plano de Obra, Especificaciones Técnicas y Presupuesto de Obra), y que su no absolución provoca la imposibilidad de Avance en la Ejecución del Servicio.

2.- Mediante Oficio N°096-2013/MOVISAC, de fecha 10 de junio de 2013, informo a la Municipalidad Provincial de Piura, la imposibilidad de ejecución de los trabajos en la Obra; por no disponibilidad de terreno a Áreas de Servicios Generales, Garitas de Control de Peso y Losa de Desembarque, como consecuencia de la oposición de los comerciantes del lugar.

3.- Que, mediante Asiento N° 148, la Supervisión señala la reducción de metas proyectadas en el Expediente Técnico Original correspondiente al Área de Garitas DE Control de Peso, Modulo de Jefatura de Control, y Losa de Embarque, debido a la no existencia de disponibilidad de terreno.

Que, mediante informe N° 2361-2013-DO-OI/MPP, de fecha 09 de octubre de 2013, el jefe de la División de Obras Ing. Juan Carlos Ojeda Vega OPINÓ que **ES IMPROCEDENTE** otorgar la Ampliación de Plazo N° 07 por 30 días calendario, en el plazo de la ejecución de la obra: "MEJORAMIENTO DEL MERCADO DE ABASTOS DE LA CIUDAD DE TAMBOGRANDE, DEL DISTRITO DE TAMBOGRANDE – PIURA – PIURA" solicitada por el Contratista **MOVISAC** Contratistas Generales mediante Oficio N° 155-2013/MOVISAC (Exp. N° 00052711), el 21 de septiembre de 2013, debido a que el **CONTRATISTA** no ha cumplido con el procedimiento establecido en el Art. 201° del reglamento; y por haber realizado una consulta no presentada de manera oportuna con respecto al Equipo de Refrigeración y Acondicionamiento de la Cámara frigorífica haber sido presentada al Final de Contrato de Ejecución vigente de la obra; y que con respecto a la zona de Servicio Generales, Garitas de Control de Peso y Losa de Desembarque resulta no valido el argumento del contratista por cuanto se encuentra dentro del deductivo de obra n° 01 en trámite de aprobación mediante resolución correspondiente.



Que, mediante informe N° 2336-2013-OI/MPP, de fecha 09 de octubre de 2013, el Jefe de la Oficina de infraestructura estando de acuerdo con la OPINIÓN del jefe de la División de Obras; y que habiendo verificado que NO obran en el expediente presentado por el Contratista MOVISAC Contratistas Generales, acreditación objetiva de los hechos materia de la presente Ampliación de Plazo N° 07, a partir de qué fecha comienza afectar la ejecución de las Partidas del Presupuesto de Obra (Avance Físico) que forman parte de la RUTA CRITICA del PROGRAMA DE EJECUCION DE OBRA VIGENTE (PERT-CPM) y por qué periodos; ni tampoco obran en el expediente de Contratación que el Contratista MOVISAC Contratista Generales ha presentado los Calendario de Avance de Obra Valorizado Actualizado y la Programación PERT – CPM correspondientes a la Ampliación de plazo N° 01, 02, 03, 04, 05 y 06, otorgadas por la ENTIDAD; no cumpliendo la solicitud ampliatoria del Contratista MOVISAC Contratistas Generales las condiciones establecidas en el Artículo 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; **RECOMENDÓ** declarar **IMPROCEDENTE** aprobar la Ampliación de Plazo N° 07, por 30 días calendario, en el plazo de ejecución de la Obra: **“MEJORAMIENTO DEL MERCADO DE ABASTOS DE LA CIUDAD DE TAMBOGRANDE, DEL DISTRITO DE TAMBOGRANDE – PIURA – PIURA”** solicitada por el Contratista MOVISAC Contratista Generales mediante Oficio N° 155-2013/MOVISAC(Exp. N° 00052711), el 21 de septiembre de 2013. Por las tales razones antes expuestas se debe declarar improcedente la pretensión de MOVISAC.

3.- TERCERA PRETENSIÓN: QUE SE DECLARE IMPROCEDENTE LA PRETENSION DEL DEMANDANTE RESPECTO A DECLARAR LA NULIDAD Y/O INVALIDEZ DE LA RESOLUCION DE ALCALDIA N° 1208-2013-A/MPP

Que, mediante las cartas N° s. 036, 038 y 043-2013/ING.LEJJ, el Supervisor de Obra solicita aprobación del Presupuesto Deductivo de Obra N° 01 – Por Reducciones de Metas, por un Monto Total de S/. 204 677,08 Nuevos Soles, incluido el IGV equivalente al 11.32% del Monto del Contrato de la obra materia del arbitraje.

Que, con fecha 21 de agosto de 2013, mediante Carta N° 043-2013/ING.LEJJ, el Supervisor de Obra, reitera la solicitud de Reducción de Metas en la Obra antes mencionada, sustentando por razón de la imposibilidad de contar con la libre



disponibilidad de terreno para la Construcción del área de Servicios Generales, Construcción de Garitas de Control (2) y de la Losa de Embarque, generada por impedimento de los comerciantes del interior del Mercado de Abastos de Tambogrande, haciendo que existan causales que han originado las Ampliaciones de Plazo desfasando la ejecución de la Obra y sin que a la fecha sea disponible determinar el real plazo de ejecución de Obra.

Que, con fecha 14 de agosto y 06 de septiembre de 2013, a través de los informes N° 1808 Y 2051-2013-DO-OI/MPP respectivamente, el Jefe de la División de Obras Ing° Oscar Silva Adrianzén puso en conocimiento a la Oficina de Infraestructura, que según lo recomendado por el supervisor de Obra mediante Carta N° 036-2013/-ING.LEJJ(25.julio.2013) N° 038-2013/-ING.LEJJ (06.Agost.2013) y N° 043-2013/-ING.LEJJ, concluye que se debe realizar el Deductivo de Obra.- Por Reducción de Metas, por un monto de S/ 204 677,08 nuevos soles incluido el I.G.V., equivalente al 11.32% del monto del Contrato Original de la Obra: "MEJORAMIENTO DEL MERCADO DE ABASTOS DE LA CIUDAD DE TAMBOGRANDE, DEL DISTRITO DE TAMBOGRANDE - PIURA - PIURA".

Que, teniendo en consideración el carácter excepcional de ENTIDADES como la Municipalidad Provincial de Piura de poder ordenar prestaciones Adicionales o REDUCCIONES de dichas prestaciones hasta por el 25% del monto del Contrato Original tal como lo precisa el Art. 174° del Reglamento, implicando una modificación a los planos y al contrato A Suma Alzada como consecuencia de no ejecutar el íntegro de los metrados correspondientes a las áreas de Losa de Embarque, control de calidad y Garitas de Control (2) que habiendo estado considerados inicialmente en el Contrato Original ya no se ejecutarán por causas no imputables a las partes contratantes por la imposibilidad conforme se aprecia en el sustento del Supervisor de Obra; constituyen las razones por las que la Oficina de Infraestructura, a través de Informe N° 2097-2013-OI/MPP de fecha 10 de septiembre de 2013, recomienda que se apruebe el Presupuesto Deductivo de Obra.- Por la reducción de Metrados correspondientes a las áreas de Losa de Embarque, Control de Calidad y Garitas de Control (2), por un monto total de S/ 204 677,08 nuevos soles incluido el I.G.V., equivalente al 11,32% del Monto del Contrato Original de la Obra: "MEJORAMIENTO DEL MERCADO DE ABASTOS

DE LA CIUDAD DE TAMBOGRANDE, DEL DISTRITO DE TAMBOGRANDE – PIURA – PIURA”. Modificándose el monto de inversión de S/1'808 159,05 A 1'603481,97 nuevos soles y obteniéndose del Presupuesto Deductivo de la Obra N° 01 un porcentaje de incidencia de 11,32%. Por las razones antes expuestas debe declararse improcedente la pretensión del demandante.

4.- CUARTA PRETENSIÓN: QUE SE DECLARE IMPROCEDENTE LA PRETENSION DEL DEMANDANTE RESPECTO AL PAGO DE LOS GASTOS ARBITRALES:

Atendiendo a la inobservancia de Ley de Contrataciones del Estado y al incumplimiento de las obligaciones contractuales, no se puede pretender el reconocimiento de pretensiones que conlleven al pago de sumas dinerarias, en consecuencia de ello no se puede pretender el pago de costos y costas arbitrales cuando las controversias materia del proceso arbitral carecen de legitimidad, por ello la parte demandante debe asumir los gastos que ocasione el presente proceso.

La ENTIDAD ofreció como medios probatorios y anexos los siguientes:

- 1.- Copia del DNI del representante
- 2.- Copia fedateada de la Resolución de Designación de Procurador Público Municipal
- 3.- Copia de la Resolución de Alcaldía N°139-2014-A/MPP de fecha 07-02-2014
- 4.- Copia del Informe N° 1875-2014-DO-OI/MPP de fecha 30-07-2014
- 5.- Copia de la Resolución Jefatural N° 020 -2013-OI/MPP de fecha 11-03-2013
- 6.- Copia de la Resolución Jefatural N°046 -2013-OI/MPP de fecha 15-04-2013
- 7.- Copia de la Resolución Jefatural N° 073-2013-OI/MPP de fecha 08-05-2013
- 8.- Copia de la Resolución Jefatural N°104 -2013-OI/MPP de fecha 11-06-2013
- 9.- Copia de la Resolución Jefatural N°113 -2013-OI/MPP de fecha 05-07-2013
- 10.- Copia de la Resolución Jefatural N°172 -2013-OI/MPP de fecha 09-10-2013
- 11.- Copia de la Resolución de Alcaldía N° 1208-2013-A/MPP de fecha 14-10-2013.

VIII.- DE LA RECONVENCION FORMULADA POR LA ENTIDAD

8.1 pretensiones formuladas por la ENTIDAD en la reconvención:

PRIMERA PRETENSION: SOLICITO se declare la validez de la resolución de alcaldía N° 139-2014-A/MPP de fecha 07-02-2014 mediante la cual se resuelve el contrato derivado de la licitación pública N° 003- 2012- CE.LP-AOP/MPP-primera



EXPEDIENTE: 024-2013-CCA-CIP-CDP

DEMANDANTE: MOVISAC CONTRATISTAS GENERALES

DEMANDADA: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE PIURA

Mario Elías Rentería Sánchez (Presidente)

Angella Roxana Lamadrid Alvarado (Arbitro)

Clarissa Candice Mejía Luna (Arbitro)

convocatoria para la ejecución de la obra: "Mejoramiento del mercado de abastos de la ciudad de Tambogrande del distrito de Tambogrande-Piura".

SEGUNDA PRETENSION: SOLICITO la expresa condena del íntegro de los Gastos Arbitrales en contra del consorcio demandante y a favor de la Municipalidad Provincial de Piura, que serán calculados en el proceso de Ejecución del Laudo Arbitral.

Que, al haber sido la contratista MOVISAC, quien ha propiciado este arbitraje, por el incumplimiento de obligaciones, este deberá asumir el íntegro de los gastos arbitrales.

8.2.- FUNDAMENTOS, MEDIOS PROBATORIOS Y ANEXOS DE LA RECONVENCION

La Entidad fundamentó fáctica y jurídicamente su escrito de Reconvención, pero no cumplió con ofrecer los medios probatorios que sustentan sus pretensiones.


El 17 de septiembre de 2014, mediante resolución N° 2 se tiene por contestada la demanda por parte de la Entidad. Asimismo, se le otorgó un plazo de 03 días hábiles, para que cumpla con subsanar la omisión advertida en la Reconvención, bajo apercibimiento de tenerse por no presentada. Además, se tiene por cumplido el pago de los honorarios profesionales y gastos administrativos de **EL CENTRO**, por parte de la demandante

El 02 de octubre de 2014, mediante escrito N° 03, **LA ENTIDAD** subsana las omisiones advertidas en la reconvención, ofreciendo y adjuntando los medios probatorios pertinentes, entre ellos la Carta notarial N° 03-2014-GM/MPP de fecha 10 de enero del 2014


Mediante Resolución N° 03 con fecha 21 de noviembre de 2014 se tiene por subsanada la omisión advertida en la reconvención, admitiéndola a trámite, se le corre traslado a **MOVISAC** y se le otorga el plazo de 23 días hábiles a fin de que conteste la reconvención de la demanda. Asimismo se le corre traslado del escrito con fecha 25 de julio de 2014, presentado por la **ENTIDAD** a **MOVISAC** y de la contestación de la demanda, a fin que absuelva conforme a su derecho.




Mediante Resolución N° 04 con fecha **21 de enero de 2015** se tiene por "[...] **NO CONTESTADA LA RECONVENCIÓN**, formulada por la demandada, convocando a las partes a participar en la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, para el día **LUNES 09 DE FEBRERO DE 2015 A HORAS 17:00**, [...]".

 El **06 de febrero de 2015**, MOVISAC presentó al **CENTRO** un escrito, manifestando que el Tribunal Arbitral había corrido traslado de la contestación de la demanda pero no había proveído nada respecto de la reconvencción formulada por la emplazada, por ende solicitaba se le corra traslado de la reconvencción y en consecuencia se suspenda la Audiencia programada para el día 09 de febrero de 2015 a las 17:00 horas.

Mediante Resolución N° 05 del **06 de febrero de 2015** el tribunal arbitral declaró **INFUNDADO** el pedido de correr traslado de reconvencción presentado por MOVISAC y **RATIFICÓ** la fecha del 09 de febrero a horas 17:00 para realizar la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Medios Probatorios.

 El **09 de febrero de 2015**, MOVISAC presentó al **CENTRO** un escrito ampliando sus pretensiones, en virtud a lo dispuesto en el artículo 52 del D. Leg. N° 1071 Y 229° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, **SOLICITANDO** específicamente lo siguiente:

 "Que se ordene a la demandada, devuelva a mi representada la carta fianza N° 010393949 - 008 y sus anteriores renovaciones, emitidas por el Banco SCOTIABANK, con la que se respaldó la Garantía de Fiel Cumplimiento del contrato materia del proceso arbitral.

IX.- AUDIENCIA DE CONCILIACION, DETERMINACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISION DE MEDIOS PROBATORIOS




Con fecha 09 de febrero de 2015, siendo las 17:00 en el **CENTRO**, se dio inicio a la respectiva audiencia, reuniéndose el Tribunal Arbitral conformado por: Dr. Mario Elías Rentería Sánchez (Presidente), Paola Andrade García (Arbitro), Dra. Clarissa Candice Mejía Luna (Arbitro), asistido por la secretaria Abg. Claudia Cabanillas Fernández (Secretaria), con la presencia del Abog. Freddy Miguel Sánchez Mauriola

representante de **MOVISAC** Contratistas Generales y el Dr. Daniel Eduardo Valera Arrunátegui Procurador Público de la **ENTIDAD**

Las partes no llegaron a ningún acuerdo conciliatorio.

El Tribunal Arbitral, con la aceptación y conformidad de las partes procedió a fijar los siguientes puntos controvertidos:

DE LA DEMANDA:

- 
- 
- 
- **Primer Punto Controvertido.-** *Determinar si está consentida o no la Resolución del contrato efectuada por **MOVISAC** Contratistas Generales, mediante Carta Notarial N° 175-2014 cursada por la vía Notarial de la Dra. Carolina Núñez Ricalde y se disponga que la entidad pague a la demandante como indemnización por lucro cesante, el saldo por cobrar por la prestación del servicio.*
 - **Segundo Punto Controvertido.-** *Determinar si corresponde o no, se tenga por aprobada la solicitud de ampliación de plazo N° 07 por 30 días calendarios, presentada mediante oficio N° 155-2013/MOVISAC ante la Municipalidad Provincial de Piura, el 21 de septiembre de 2013 y consecuentemente: a) se ordene a la entidad emplazada pague los mayores gastos generales; b) se declare la invalidez y/o ineficacia de la Resolución Jefatural N° 172-2013-OI/MPP, que declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo parcial*
 - **Tercer Punto Controvertido.-** *Determinar si corresponde o no, se declare la nulidad y/o invalidez de la Resolución de Alcaldía N° 1208-2013-A/MPP mediante la que se resuelve aprobar y autorizar el presupuesto deductivo por reducción de metrados correspondientes a las áreas de losa de embarque, control de calidad y garitas de control (2), por un monto de s/. 204 677,08.*

DE LA RECONVENCIÓN:

- **Cuarto Punto Controvertido.-** *Determinar si corresponde o no, que se declare la validez de la Resolución de Alcaldía N° 139-2014-A/MPP de fecha 07 de*

febrero de 2014, mediante la cual se resuelve el Contrato derivado de la Licitación Pública N° 003-2012-CE.LP-AOP/MPP-Primera Convocatoria para la Ejecución de la Obra "Mejoramiento del Mercado de Abastos de la Ciudad de Tambogrande del Distrito de Tambogrande - Piura".

PUNTOS CONTROVERTIDOS COINCIDENTES A LAS PARTES:

- **Quinto Punto Controvertido.-** Determinar si corresponde o no, que se ordene a una u otra parte el pago de los gastos arbitrales.

La secretaria de la audiencia intervino y puso en conocimiento al Tribunal Arbitral, el ingreso de un escrito de fecha 09 de febrero de 2015, presentado por MOVISAC Contratistas Generales a horas 17:15, mediante el cual requería la ampliación de pretensiones.

El Tribunal Arbitral se pronunció mediante Resolución N° 06 del 09 de febrero de 2015 corriendo traslado a la Municipalidad Provincial de Piura para que exprese lo que convenga a su derecho otorgándole un plazo de 10 días hábiles.

Se admiten los siguientes medios probatorios:

De la demandante:

Los señalados en el apartado "Medios Probatorios" de su escrito "Presenta Demanda Arbitral", de fecha 29 de mayo de 2014, desde la "a" hasta la "g".

De la demandada:

a) **De la contestación de la demanda:**

Los señalados en el ítem IV "Medios Probatorios y Anexos", de su escrito de sumilla "Contesta Demanda y Reconviene" presentado con fecha 31 de julio de 2014, numerados desde el "1" al "11"

b) **De la Reconvención:**

Los ofrecidos mediante escrito de fecha 02 de octubre de 2014 por la Municipalidad Provincial de Piura:

1. Carta Notarial N° 03-2014-GM/MPP de fecha 10 de enero de 2014.
2. Resolución de Alcaldía N° 139-2014-A/MPP de fecha 07 de febrero de 2014.

El Tribunal Arbitral admitió medios probatorios de oficio y solicitó a las partes que los tengan en su poder los alcancen a la Secretaría Arbitral, en un plazo no mayor a diez días hábiles. Estos fueron los medios de prueba siguientes:



1. Oficio N° 155-2013/MOVISAC, del 21 de septiembre de 2013 y sus 17 folios anexos (Exp. 0052711).
2. Resoluciones Jefaturales que otorgan las ampliaciones de plazo 01, 02, 03, 04, 05, 06.
3. Calendario de avance de obra valorizado, de acuerdo a las ampliaciones.
4. Informe N° 2751-2013-DO-OI/MPP.
5. Informe N° 3088-2013-DO-OI/MPP.
6. Informe N° 2361-2013-DO-OI/MPP.
7. Informe N° 2336-2013-DO-OI/MPP.
8. Resolución que aprueba el expediente técnico y el expediente técnico que incluya el presupuesto de ejecución, planos de ejecución de obra, calendario de avance de obra valorizado.
9. Asiento 148 del cuaderno de obra.
10. Oficio 142-2013/MOVISAC
11. Oficio 096-2013/MOVISAC.




Mediante la Resolución N° 07 del 10.02.2015, SE RESUELVE: PRIMERO.- MODIFICAR EL ACTA DE INSTALACIÓN en los términos que allí se establecen; SEGUNDO.- DISPONER QUE EL CENTRO DE ARBITRAJE DEVUELVA A LA BREVEDAD la suma de S/.779.68 nuevos soles a MOVISAC; TERCERO.- REQUERIR a la Secretaría Arbitral, el inmediato envío de la factura correspondiente al 50% de responsabilidad de LA ENTIDAD, para el pago que deberá concretarse en 15 días hábiles, bajo apercibimiento de suspender el presente proceso arbitral:

El 19 de febrero de 2015, la Municipalidad Provincial de Piura presentó su escrito N° 05 mediante absuelve la solicitud de ampliación de sus pretensiones formulada por MOVISAC y adjuntó los medios probatorios solicitados por el Tribunal Arbitral. Como se recordará MOVISAC mediante su escrito de fecha 09 de febrero de 2015, solicitó al tribunal arbitral se le acepte como quinta pretensión "se ordene a la .M.P.P devuelva a su representada la Carta Fianza N° 010393949008 y sus anteriores renovaciones, emitidas por el Banco Scotiabank.

La Municipalidad Provincial de Piura respecto a la acumulación de pretensiones expresó que la normativa de contrataciones del Estado establece como requisito para la celebración de un contrato, que el postor de la buena pro constituya y entregue a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento, por una suma que equivale al 10% del monto del contrato original, con el fin de cautelar el correcto y oportuno cumplimiento de sus obligaciones durante la ejecución contractual. Asimismo, precisó que la garantía de fiel cumplimiento cumple doble función: compulsiva y resarcitoria. Además manifestó que, en virtud del art. 158 del reglamento 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". También precisó que el procedimiento de liquidación del contrato de obra presupone que cada una de las prestaciones haya sido verificada por las partes, de manera que estas se encuentren conformes con el costo total de la obra y el saldo económico. En consecuencia, **LA ENTIDAD** argumentó que no procede que el Tribunal Arbitral ordene devolver la carta fianza, expresando además que es una obligación de la contratista mantener vigente su carta fianza hasta que quede consentida la liquidación final, por lo que resulta ilógico el pretender que la entidad asuma los gastos de renovaciones de fianzas, toda vez que estaría contraviniendo la Ley de Contrataciones del Estado. Asimismo **LA ENTIDAD**, mediante el mismo escrito presentó los medios probatorios solicitados por el Tribunal Arbitral. Siendo estos los siguientes:

- 
- 
1. Resolución Jefatural N° 107-2012-OI/MPP.
 2. Resolución de Alcaldía N° 1208-2013-A/MPP
 3. Resolución Jefatural N° 020-2013-OI/MPP.
 4. Resolución Jefatural N° 046 -2013-OI/MPP.
 5. Resolución Jefatural N° 073-2013-OI/MPP.
 6. Resolución Jefatural N°104 -2013-OI/MPP.
 7. Resolución Jefatural N° 113 -2013-OI/MPP.
 8. Resolución Jefatural N° 172 -2013-OI/MPP.
 9. Resolución Jefatural N° 045 -2013-OI/MPP.
 10. Informe N° 2751-2012-DO-OI/MPP
 11. Informe N° 3088-2013-DO.OI/MPP
 12. Informe N° 2336-2013-OI.MPP
 13. Cuaderno de obra PAG. N° 42
 14. Oficio N° 142-2013/MOVISAC
 15. Oficio N° 096- 2013-MOVISAC

El 23 de febrero de 2015 MOVISAC presentó al Centro de Arbitraje Del Colegio de Ingenieros Piura, otro oficio N° 032-2015/MOVISAC mediante el cual presentó los medios de prueba solicitados por el Tribunal Arbitral en el Acta de Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 09 de febrero de 2015, siendo estos los siguientes:

- 
- a) Oficio N° 155-2013/MOVISAC de fecha 21.SEP.2013 y sus anexos.
 - b) Resoluciones Jefatural que otorgan las Ampliaciones de Plazo N° 01; N° 02, N° 03; N° 04 y N° 05.

En ese punto, precisó que la Ampliación de Plazo N° 06 se otorgó de conformidad con lo establecido por el segundo párrafo del Art. 201 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

- c) Asiento N° 148

- d) Oficio N° 142-2013/MOVISAC
- e) Oficio N° 096-2013/MOVISAC.

El 13 de marzo de 2015, el tribunal arbitral emitió la Resolución N° 08, mediante la cual proveyó el escrito de fecha 19 de febrero de 2015 presentado por LA ENTIDAD y los dos escritos presentados por MOVISAC con fecha 23 de febrero de 2015, en los términos que en ella se indican. En el punto Resolutivo N° 06, se **REQUIERE POR ÚLTIMA VEZ**, para que en el plazo de 10 días hábiles las partes cumplan con remitir las documentales **FALTANTES**, de acuerdo a la tabla anexa consignada en el numeral sexto de la parte considerativa de la presente resolución.

El 24 de abril de 2015, la Municipalidad Provincial de Piura presentó al Tribunal Arbitral su escrito N° 06, remitiendo la información solicitada mediante Resolución N° 08 de fecha 13 de marzo de 2015 en la cual se solicitaba se remitan las documentales consignadas en la tabla anexa consignada en el numeral sexto de la parte considerativa de la Resolución antes mencionada.

El 06 de mayo de 2015, el tribunal arbitral emitió la Resolución N° 09, mediante la cual proveyó el escrito de fecha 24 de abril de 2015 presentado por LA ENTIDAD. En el punto Resolutivo N° 01 se **RESOLVIÓ TENER POR NO PRESENTADOS** los medios probatorios que allí se señalan; en el punto resolutivo 02, **SE RESUELVE DECLARAR INFUNDADA**, la pretensión de la demandante relacionada a la devolución de la carta fianza entregada como Garantía en el Presente Proceso Arbitral por resultar imposible jurídicamente y ajena a la naturaleza propia de la Garantía de Fiel Cumplimiento en el ámbito de las Contrataciones del Estado; y, en el punto resolutivo N°03 **SE RESOLVIÓ REQUERIR POR ÚLTIMA VEZ** a la Municipalidad Provincial de Piura proceda alcanzar los documentos que acrediten la cancelación de la Factura N° 002-2012 en el plazo máximo de 05 DÍAS HÁBILES.

El 19 de octubre de 2015, el tribunal arbitral emitió la Resolución N° 11, mediante la cual, además de dar por devuelta la Factura correspondiente por parte de LA ENTIDAD, en el único punto Resolutivo **RESOLVIÓ DISPONER LA SUSPENSIÓN TEMPORAL POR QUINCE DÍAS HÁBILES** del presente proceso

arbitral, por falta de pago atribuible a **LA ENTIDAD**, bajo apercibimiento de disponer el **ARCHIVO DEFINITIVO**.

El 18 de diciembre de 2015, el tribunal arbitral emitió la Resolución N° 12, mediante la cual, en el punto Resolutivo N° 01 **RESOLVIÓ DISPONER EL ARCHIVO DEFINITIVO** del presente proceso, por falta de pago atribuible a la demandada; y, en el segundo punto resolutivo **SE RESOLVIÓ: REQUERIR AL DIRECTORIO DEL CENTRO DE ARBITRAJE**, proceda a realizar la liquidación de gastos administrativos de conformidad con sus facultades. Esta resolución fue notificada a **LA ENTIDAD** el 12 de enero de 2016 y a **MOVISAC** el 16 de enero de 2016.

El 22 de enero de 2016, **MOVISAC** interpone **RECURSO DE RECONSIDERACIÓN** contra la Resolución N° 12, proponiendo un cronograma para subrogarse en el pago de los gastos arbitrales correspondientes a **LA ENTIDAD**, los cuales ascendían a S/. 29 960,42 (Veintinueve mil novecientos sesenta y 42/100 soles).

El 29 de abril de 2016, el tribunal arbitral emitió la Resolución N° 13, mediante la cual, por las consideraciones que la motivan, en el punto Resolutivo N° 01, **RESOLVIÓ DECLARAR FUNDADO** el pedido de reconsideración formulado por **MOVISAC** respecto de la Resolución N° 12; y, en el segundo punto resolutivo **SE RESOLVIÓ: ESTABLECER** un cronograma de pagos, del monto que asumirá el contratista vía subrogación el cual formó parte de la resolución acotada.

El 30 de mayo de 2016, la Procuraduría Pública de la Municipalidad Provincial de Piura emitió carta dirigida a los Miembros del Tribunal arbitral, mediante la cual haciendo referencia a la notificación de la carta N° 0587-2016-CA-CIP-CDP, que remite la Resolución N° 13, solicitando se sirva **RECONSIDERAR la Resolución N° 13** y se proceda al **archivo definitivo del proceso arbitral**, esto en base a lo establecido por el segundo párrafo del numeral 39 del Acta de Instalación, entre otros fundamentos en los que se sustenta su solicitud.

El 10 de junio de 2016, la abogada Paola Andrade García, mediante carta enviada a la secretaría arbitral en relación al proyecto de Resolución N° 14, solicita su



RENUNCIA como árbitro en el presente proceso, con efectividad al día 19.12.2015, es decir a un día después de haber emitido la Resolución N° 12, debiendo comunicar de su decisión a las partes. esto en base a lo siguiente: considerando que se le ha alcanzado el proyecto de la Resolución N° 14 por la que se declara infundado un pedido de la demandada para que nuevamente exprese su opinión y con la finalidad de evitar posteriores nulidades, señala expresamente que su participación como árbitro en el proceso arbitral seguido por MOVISAC con la Municipalidad Provincial de Piura, feneció el 18 de diciembre de 2015, con la emisión de la Resolución N° 12 del 18.12.2015 que declaró el archivo definitivo de las actuaciones arbitrales. Por esta razón es que ya no puede referirse ni participar en ninguna actuación arbitral, esto después de que haya tomado conocimiento de que la Secretaría Arbitral ha expedido la Resolución N° 13 del 29.05.2016 que declara fundado el pedido del contratista sin que se indicara en el texto de la indicada resolución que la decisión fue en mayoría y sin precisar alguna referencia a la posición de la suscrita respecto de dicha decisión.

El 13 de junio de 2016, el Directorio del Centro de Arbitraje, emitió la Resolución 0019-2016-CA-CIP-CDP/DIR, mediante la cual se resuelve: PRIMERO: ACEPTAR LA RENUNCIA de la Abg. Paola Andrade García, al cargo de árbitro en el proceso Arbitral N° 024-2013, seguido por MOVISAC Contratistas Generales y la Municipalidad Provincial de Piura. Asimismo, se hizo requerimiento a la empresa MOVISAC Contratistas Generales la inmediata designación de un árbitro sustituto dentro de los siguientes 05 días hábiles.

El 28 de junio de 2016, Movisac Contratistas Generales, mediante carta enviada a los Señores Miembros del Directorio del Centro de Arbitraje del Colegio de Ingenieros del Perú, en respuesta a lo requerido por el Directorio en la Resolución 0019-2016-CA-CIP-CDP/DIR, la misma que fue notificada el 21 de junio de 2016, cumplen con designar como árbitro sustituto a la Dra. Angella Roxana Lamadrid Alvarado.

El día 12 de julio de 2016, la Dra. Angella Roxana Lamadrid Alvarado, mediante carta N° 006-2016-ABOG.A.R.L.A, notificada el 13 de julio del mismo año, acepta dicha designación por no existir impedimento ni incompatibilidad alguna.

El 29 de agosto de 2016, el tribunal arbitral emitió la Resolución N° 14, mediante la cual, por las consideraciones que la motivan, en el punto Resolutivo N° 01, **RESOLVIÓ: DECLARAR RECOMPUESTO** el presente Tribunal Arbitral, en el segundo punto resolutivo **SE RESOLVIÓ: INFUNDADO** el pedido de Reconsideración contra la Resolución N° 13, interpuesto por la Municipalidad de Piura en la persona de su Procurador Público y en el tercer punto resolutivo **SE RESOLVIÓ: REQUERIR POR ÚLTIMA VEZ** al demandante MOVISAC para que dentro del tercer día cumpla estrictamente con observar y asumir el renovado cronograma de pagos establecido, bajo apercibimiento de **ARCHIVO DEFINITIVO**.

El 15 de setiembre de 2016, Movisac Contratistas Generales, mediante carta enviada a los Señores Miembros del Tribunal, notificada el 16.09.2016, **cumple con cancelación de cuota según cronograma de pago** por el importe de S/6.741.10.

El 13 de octubre de 2016, Movisac Contratistas Generales, mediante carta enviada a los Señores Miembros del Tribunal, notificada el 14.10.2016, **cumple con cancelación de cuota según cronograma de pago** por el importe de S/6.741.10.

El 17 de octubre de 2016, el tribunal arbitral emitió la Resolución N° 15, mediante la cual, por las consideraciones que la motivan, en el punto Resolutivo N° 01, **RESOLVIÓ: TÉNGASE POR CUMPLIDO** en parte el cronograma de pagos fijado en la Resolución N° 14, exhortando al cumplimiento de las dos cuotas restantes, en el segundo punto resolutivo **SE RESOLVIÓ: CONTINUAR** con las actuaciones arbitrales, para lo cual se convocó a las partes para el día miércoles 09 de noviembre del año en curso, a las 17:30, para que tenga lugar **EL ACTO DE AUDIENCIA DE PRUEBAS**.

El 27 de octubre de 2016, Movisac Contratistas Generales, mediante carta enviada a los Señores Miembros del Tribunal, notificada el 28.10.2016, **cumple con cancelar el pago del proceso arbitral** por el importe de S/13,482.20.

X. ACTA DE AUDIENCIA DE PRUEBAS.-

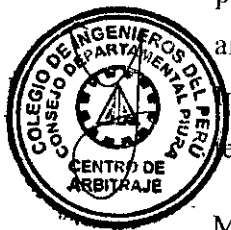
El 09 de noviembre de 2016, en el Centro de Arbitraje del Colegio de Ingenieros del Perú - Consejo Departamental Piura, se dio inicio a la respectiva audiencia, reuniéndose



el Tribunal Arbitral conformado por: Abog. Mario Elías Rentería Sánchez (Presidente), Dra. Angella Roxana Lamadrid Alvarado (Arbitro), Dra. Clarissa Candice Mejía Luna (Arbitro), asistido por Secretario Arbitral del centro, Abg. Waldir Emiliano Sanchez Rangel, con la presencia del Abg. Freddy Miguel Sánchez Mauriola representante de **MOVISAC** Contratistas Generales (demandante) y el Dr. Daniel Eduardo Valera Arrunátegui Procurador Público Municipal de la Municipalidad Provincial de Piura (demandado).

En dicho estado, el Secretario Arbitral intervino dando cuenta al Tribunal Arbitral que en la fecha la demandante **MOVISAC** Contratistas Generales presentó un escrito con sumilla "Acreditación de daños y perjuicios", revisado el escrito por el colegiado y en salvaguarda del debido proceso y el derecho de defensa de las partes, en este caso de la demandada Municipalidad Provincial de Piura, se decidió correr traslado a la Entidad y se le concedió el plazo de 3 días hábiles para que absuelva conforme a su derecho y luego proceder a resolver la presente incidencia.

Con fecha 14 de noviembre de 2016 la Municipalidad Provincial de Piura presentó un escrito Absolviendo el traslado del escrito de **MOVISAC** en el cual Acreditaba daños y perjuicios, con los argumentos siguientes como son la: i) Inexistencia de conducta antijurídica; ii) Inexistencia de daño; iii) Inexistencia de relación de causalidad; iv) Inexistencia de factores de atribución. Solicitando a los Señores del Tribunal Arbitral, tener por absuelto el traslado del escrito presentado por el demandante.



Mediante la Resolución N° 16, de fecha 24 de noviembre de 2016, el Tribunal Arbitral se pronunció tener los medios probatorios admitidos en el proceso, el Tribunal Arbitral manifestó que daba por cerrada la etapa probatoria, disponiendo el inicio de la etapa de alegaciones escritas.

Con fecha 6 de diciembre de 2016 se presentó al Centro de Arbitraje del Colegio de Ingenieros de Piura, el cambio de domicilio y designación de representante por parte de **MOVISAC** Contratistas Generales, designando como nuevo domicilio procesal la siguiente dirección: Urb. Los Titanes Mz. E Lote 12 – II Etapa (Prolongación Avenida Richard Cushing) – Piura. Asimismo, designó como representante al abogado el Dr. Elio David Salazar Quiroga.

XI. ALEGATOS FINALES Y AUDIENCIA DE INFORMES ORALES

El día 28 de diciembre de 2016 se realizó en el Centro de Arbitraje del Colegio de Ingenieros del Perú – Consejo Departamental Piura, la audiencia de informes orales. Por parte de **MOVISAC** se hizo presente el Abg. Freddy Miguel Sánchez Mauriola. Por parte de la Entidad no se hizo presente ningún representante.

En ese estado el Tribunal declara terminadas las actuaciones arbitrales y fija el plazo de 20 días hábiles para la emisión del Laudo Arbitral según lo acordado en el Acta de Instalación respectiva, el cual empezará a computarse a partir del día siguiente de notificada a la MPP, habiéndose prorrogado por quince (15) días adicionales.

Con fecha 12 de diciembre de 2016 **MOVISAC** Contratistas Generales presentó al **CENTRO**, el escrito N° 05, formulando sus alegatos escritos.

XII. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

ANTECEDENTES

El Tribunal antes de motivar su pronunciamiento sobre los diferentes puntos controvertidos, considera de suma importancia, dejar claramente establecido el cronograma de hechos que se sucedieron desde la suscripción del contrato, hasta que se presentó la situación de conflicto, siendo estos los siguientes:

CRONOGRAMA DE LA CONTROVERSIA

1. **03.10.12: LA ENTIDAD** y **MOVISAC** suscribieron el contrato del proceso de licitación pública N° 003-2012-CE-LP-AOP/MPP- Primera Convocatoria, para la Ejecución de la obra: **“MEJORAMIENTO DEL MERCADO DE ABASTOS DE LA CIUDAD DE TAMBOGRANDE, DEL DISTRITO DE TAMBOGRANDE – PIURA – PIURA”** por un monto de s/. 1 808 159,05 incluido el IGV, y, con un plazo de ejecución de 90 días calendario que se inició el 06 de diciembre de 2012 y vencía el 06 de marzo de 2013. Sin embargo, a solicitud de **MOVISAC** y mediante sendas Resoluciones Jefaturales, el plazo de ejecución se fue postergando hasta que **LA ENTIDAD** aprobó la **AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 06** que venció el día 23

de setiembre de 2013. La controversia surge al no aprobarse la Ampliación de Plazo N° 07.

2. **10.06.13:** Oficio N° 096-2013/MOVISAC que dirige MOVISAC a la ENTIDAD mediante el cual expone lo siguiente: *"Que, en mi calidad de ejecutor de la obra de la referencia a), se solicitó a través del oficio de la referencia b) de fecha 29 de abril de 2013, el pronunciamiento de la Entidad ante la imposibilidad de ejecución de los trabajos referidos al Área de Servicios Generales, Garitas de Control, Control de Peso y Lora de Desembarque, dada la comprobación de la no disponibilidad de terreno y evidenciado la razón del inconveniente."* Si bien es cierto que en los medios probatorios ofrecidos primigeniamente por las partes no figura el mencionado oficio, su existencia no dejaba lugar a dudas. Por consiguiente, el tribunal arbitral en la Audiencia correspondiente admitió de oficio este medio probatorio que fue alcanzado por las dos partes posteriormente cumpliendo una disposición del propio tribunal arbitral. Es importante destacar que, en el penúltimo párrafo de la acotada Carta, MOVISAC expresa: *"Ahora, mediante la presente solicito, se decida sobre la dificultad que imposibilita los trabajos a ejecutar descritos líneas arriba."*
3. El **11.09.13** LA ENTIDAD requirió a MOVISAC, mediante la Carta N° 018-2013-GM/MPP, *"[...] para que dentro del plazo de 15 días, cumpla con sus obligaciones contractuales, subsanando las observaciones formuladas por el Supervisor de Obras y por el Jefe de la División de Obras de la Municipalidad, en lo que respecta a los trabajos que corresponden al área de servicios generales que se encuentran paralizados a partir del 11 de agosto de 2013 [...]"*. Sin embargo, revisando los medios probatorios ofrecidos por ambas partes y admitidos en la audiencia respectiva, no figura la mencionada carta. Sin embargo, se hace referencia a ella en el segundo considerando de la Resolución de Alcaldía N° 139-2014-A/MPP del 07.02.2014.
4. **21.09.13:** MOVISAC presenta en la UNIDAD DE ATENCIÓN AL CIUDADANO de LA ENTIDAD el Oficio N° 155-2013 de fecha 21 de setiembre de 2013, con un total de 17 folios, mediante el cual su representante **SOLICITA** *"[...] a través de la presente la Ampliación Parcial N° 07 del plazo contractual hasta por 30 días calendario y el reconocimiento de mayores Gastos Generales [...]"*. En la parte



final de su Oficio complementa su solicitud de que la ampliación de plazo N° 07, hasta por 30 días calendario se compute "[...] a partir de la fecha de término del plazo contractual, que es el 23 de setiembre de 2013". Fundamenta jurídicamente su solicitud en el Art. 41 de la LCE y el Art. 200 del RLCE.

5. **09.10.13: LA ENTIDAD** emite la Resolución Jefatural N° 172-2013-OI/MPP: Notificada a **MOVISAC** en la misma fecha, mediante la cual **RESUELVE**: "Declarar IMPROCEDENTE aprobar la Ampliación de Plazo N° 07 por 30 días calendario". Fundamenta su resolución en que, el mismo día 09.10.13 el Jefe de la División de Obras, mediante Informe N° 2361-2013-DO-OI/MPP, "[...] OPINÓ que **ES IMPROCEDENTE** otorgar la Ampliación de Plazo N° 07 por 30 días calendario, [...]; debido a que el Contratista no ha cumplido con el procedimiento establecido en el Artículo 201 del Reglamento; y por haber realizado una consulta no presentada de manera oportuna con respecto al Equipo de Refrigeración y Acondicionamiento de la Cámara Frigorífica al haber sido presentada al final del Contrato de Ejecución de la Obra; y que con respecto a la zona de Servicios Generales, Garita de Control de Peso y Losa de Desembarque resulta no válido el argumento del Contratista por cuanto se encuentra dentro del deductivo de Obra N° 01 en trámite de aprobación mediante la Resolución correspondiente".
6. **17.10.2013. LA ENTIDAD** Notifica a **MOVISAC** la Resolución de Alcaldía N° 1208-2013- A/MPP de fecha **14.10.2013**, mediante la cual "[...] **RESUELVE**: ARTÍCULO PRIMERO: Aprobar la Modificación del Expediente Técnico de la obra [...]. ARTÍCULO SEGUNDO: Aprobar y Autorizar el Deductivo de Obra.- Por Reducción de Metrados [...], por un monto total de S/. 204 677,08 soles incluido el IGV. [...] modificándose el Monto de Inversión de 1 808 159,05 soles a 1 603 481,97 nuevos soles y obteniéndose del Presupuesto Deductivo de Obra N° 01 un porcentaje de incidencia de 11.32%".
7. **13.11.13**: Carta Notarial de fecha 13 de noviembre de 2013, signada con el N° 4481 remitida mediante la notaría que despacha la Abogada Carolina M. Núñez Ricalde, notificada el mismo día **13.11.13 a las 12:46:40 PM**, mediante la cual, **bajo apercibimiento de resolver el contrato**, **MOVISAC** le otorga a **LA ENTIDAD** "[...] un plazo de 15 días para que cumpla con poner en nuestra disponibilidad las áreas [...]" "[...] que corresponden a las de garitas de control y losa de



embarque, en razón que dichas áreas se encuentran ocupadas por los comerciantes del interior del mercado, situación que es de su entera responsabilidad y siendo la disposición del terreno una obligación sustancial, la falta de disponibilidad constituye un incumplimiento contractual imputable a la entidad, que afecta la continuidad de la ejecución de la obra" Al respecto este tribunal arbitral, reflexiona que si ya la ENTIDAD le había notificado a MOVISAC, aproximadamente un mes atrás, específicamente el día 17.10.13, su Resolución de Alcaldía N° 1208-2013- A/MPP de fecha 14.10.2013, mediante la cual se **RESUELVE: "PRIMERO: Aprobar la modificación del expediente Técnico de la obra. SEGUNDO: APROBAR y Autorizar el Deductivo de Obra por reducción de metrados [...] por un monto total de S/. 204 677,08 soles incluido el IGV, modificándose el Monto de Inversión de 1 808 159,05 soles a 1 603 481,97 soles (11.32%)"**, ya no tenía motivo, enfatizamos para que, aproximadamente, un mes después, cumpla con poner a su disposición las áreas que justamente eran las comprendidas en el Deductivo de Obra aprobado con previa modificación del Expediente Técnico, por un monto total de S/. 204 677,08 soles incluido el IGV. Que, a criterio de este Tribunal si por una causal de fuerza mayor como es que los comerciantes no accedieron a la desocupación de tales áreas, lo razonable es que el Deductivo se apruebe con la previa Modificación del Expediente Técnico de tal suerte que si no se haría esa parte de la Obra tampoco había razón alguna para pagar algo que no se construyó.



8. El 10.01.14: LA ENTIDAD expidió la Carta N° 03-2014-GM/MPP notificada a MOVISAC el día 11.01.2014 (según la parte in fine del primer punto resolutivo de la Resolución N° 139-2014-A/MPP del 07.02.2014), mediante la cual, según el segundo fundamento refutando la primera pretensión de MOVISAC en su escrito de contestación de la demanda LA ENTIDAD, le informa "[...] que habiendo acumulado el monto máximo establecido por incumplimiento del contrato de obra y vencimiento de plazos contractuales y que de acuerdo al art.209°.- Resolución del Contrato de Obras. (sic) La resolución del contrato de obra determina la inmediata paralización de la misma, [...]", y termina señalando que "[...]; asimismo, en función de lo antes expuesto y en cumplimiento del Reglamento de Contrataciones con el Estado, la entidad procederá a la resolución del contrato con la contratista

demandante respecto a la obra materia del presente arbitraje. Por tales razones se debe declarar improcedente la pretensión demandada."

9. **13.01.14:** Carta notarial de fecha (no se distingue el día) de enero de 2014, signada con el N° 175 remitida mediante la notaría que despacha la Abogada Carolina M. Núñez Ricalde, notificada el día **13.01.14 a las 10:16:41 AM**, mediante la cual, **MOVISAC** comunica su "[...] *decisión de RESOLVER EN FORMA TOTAL el contrato suscrito con la Municipalidad Provincial de Piura para la ejecución de la obra "Mejoramiento del Mercado de Abastos de la ciudad de Tambogrande, Distrito de Tambogrande Piura-Piura, II Etapa"*". Al respecto, a criterio de este tribunal arbitral si ya no había motivo para que envíe la carta anterior, con mucha mayor razón no había razón para que remita la carta a la cual hacemos referencia en este párrafo.
10. **El 07.02.2014 LA ENTIDAD** emitió la Resolución de Alcaldía N° 139-2014-A/MPP, mediante la cual "**SE RESUELVE: ARTÍCULO PRIMERO.- RESOLVER el contrato derivado de la Licitación Pública N° 003-2012-CE.LP-AOP/MPP – Primera Convocatoria para la ejecución de la Obra: MEJORAMIENTO DEL MERCADO [...], desde el 11 de enero de 2014, fecha en que fue notificada la empresa MOVISAC Contratistas Generales con la Carta Notarial N° 03-2014-GM/MPP.**" (El subrayado es del tribunal arbitral). Por otro lado, es necesario que el tribunal arbitral tenga presente al momento de resolver, que en la misma Resolución de Alcaldía, referida anteriormente en este punto, se resolvió en el "**ARTÍCULO SEXTO.- Que de conformidad de lo dispuesto señala para el día 11 de Febrero del 2014, a horas 10.00 am, la constatación física e inventario de la obra: [...]**"



XII.1: DE LA DEMANDA:

Primer Punto Controvertido.- "Determinar si está consentida o no la Resolución del contrato efectuada por **MOVISAC** Contratistas Generales, mediante Carta Notarial N° 175-2014 cursada por la vía Notarial de la Dra. Carolina Núñez Ricalde y se disponga que la entidad pague a la demandante como indemnización por lucro cesante, el saldo por cobrar por la prestación del servicio".

Posición del Tribunal Arbitral: Que, se verifica que este primer punto controvertido tiene relación o conexión con la pretensión de la reconvencción de demanda interpuesta por la Municipalidad provincial de Piura. Asimismo, por razones cronológicas de los hechos corresponde resolver sobre dichas pretensiones en un orden posterior para su mejor esclarecimiento de los hechos y correcto pronunciamiento del tribunal arbitral.

Segundo Punto Controvertido.- “Determinar si corresponde o no, se tenga por aprobada la solicitud de ampliación de plazo N° 07 por 30 días calendarios, presentada mediante oficio N° 155-2013/MOVISAC ante la Municipalidad Provincial de Piura, el 21 de septiembre de 2013 y consecuentemente: a) se ordene a la entidad emplazada pague los mayores gastos generales; b) se declare la invalidez y/o ineficacia de la Resolución Jefatural N° 172-2013-OI/MPP, que declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo parcial.”


Posición de MOVISAC Contratistas Generales

Que, la Contratista sostiene que mediante el Oficio 155-2013/MOVISAC, presentado por ante la Municipalidad Provincial de Piura el día veintiuno de setiembre del año dos mil trece, solicitó la aprobación de la Ampliación de Plazo 07 por treinta (30) días; sin embargo, la Entidad no cumplió con notificar su decisión dentro del plazo legal contenido en el artículo ciento setenta y cinco (175°) del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; es decir, tenía hasta el cuatro de Octubre del año dos mil trece para pronunciarse, por lo cual la misma habría quedado aprobada.

La Empresa demandante sostiene que habiendo demostrado la procedencia de la Ampliación de Plazo 07 por Treinta (30) días calendarios, de conformidad a lo prescrito por el penúltimo párrafo del artículo ciento setenta y cinco (175°) del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, corresponde se le abone los Gastos Generales Variables.

Posición de la Municipalidad Provincial de Piura


Que, respecto a la solicitud de la Ampliación de Plazo 07 por treinta (30) días, la Municipalidad Provincial de Piura señala que deberá declararse improcedente en virtud a que mediante Informe 2361-2013-DO-OI/MPP de fecha nueve de Octubre del

 año dos mil trece, el Jefe de la División de Obras de la Municipalidad Provincial de Piura opinó que la Ampliación de Plazo solicitada resultaba improcedente, debido a que la Contratista no habría cumplido con el procedimiento establecido en el artículo doscientos uno (201°) del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, y asimismo por haber realizado una consulta no presentada de manera oportuna con respecto al equipo de refrigeración y acondicionamiento de la Cámara Frigorífica al haber sido presentada al Final del Contrato de Ejecución vigente de la Obra, y que con respecto a la zona de Servicios Generales; Garita de Control de Peso y Losa de Desembarque resulta no válido el argumento del Contratista por cuanto se encuentra dentro del Deductivo de Obra 01.

Por otro lado, la Entidad sostiene que estando al Informe 2336-2013-OI/MPP de fecha nueve de Octubre del año dos mil trece, emitido por la Oficina de Infraestructura de la Municipalidad Provincial de Piura, ésta dependencia ha establecido que no obra en el expediente de ampliación de plazo 07, acreditación objetiva de los hechos, a partir de qué fecha comienza la afectación a la ejecución de las Partidas del Presupuesto de Obra que forma parte de la Ruta Crítica del Programa de Ejecución de Obra, no habiendo cumplido además con la presentación del respectivo Calendario de Avance de Obra Valorizado Actualizado y la programación PERT – CPM correspondiente a las Ampliaciones de Plazo 01, 02, 03, 04, 05 y 06.



Posición del Tribunal Arbitral

 Que, de conformidad a lo establecido por la Ley de Contrataciones del Estado, Aprobada mediante Decreto Legislativo 1017; así como su reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo 184-2008-EF, los mismos contienen disposiciones y lineamientos que deben de observarse en el presente caso, que corresponde a la ejecución del Contrato de Ejecución de la Obra Mejoramiento del Mercado de Abastos de la Ciudad de Tambogrande del Distrito de Tambogrande - Piura, derivado de la Licitación Pública 003-2012-CE-LP-AOP/MPP - Primera Convocatoria, suscrito entre la Empresa MOVI Sociedad Anónima Cerrada Contratistas Generales (MOVISAC Contratistas Generales) y la Municipalidad Provincial de Piura.

En primer término, cabe debe indicarse que el artículo 41 párrafo sexto de la Ley reconoce el derecho del contratista a solicitar la ampliación del plazo pactado cuando se verifiquen atrasos y/o paralizaciones ajenas a su voluntad, debidamente comprobados y que modifiquen el cronograma contractual.

Que, de acuerdo al artículo 201 del Reglamento de La Ley de Contrataciones del Estado, correspondía al Inspector o supervisor emitir un informe expresando opinión sobre la solicitud de ampliación de plazo y remitirlo a la Entidad en un plazo no mayor de 07 días, contados a partir del día siguiente de presentada la solicitud, lo cual se efectivizó con fecha 01 de octubre del 2013, mediante Informe 052-2013/ING.LEJJ, tal como lo indica la demandada en la Resolución Jefatural 172-2013-OI/MPP, del 09 de octubre 2013.

Asimismo, de acuerdo al artículo 201¹ del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (D.S 184-2008-EF normatividad vigente al momento de los hechos), correspondía a la Entidad resolver sobre dicha ampliación y notificar al contratista en un plazo máximo de 10 días contados desde el día siguiente de la recepción del indicado informe. Sin embargo, la Resolución Jefatural 172-2013-OI/MPP fue notificada según cargo de notificación con fecha 09 de octubre del 2013, es decir fuera del plazo, el mismo que venció el 08 de octubre del 2013; por lo que al no emitirse pronunciamiento dentro del plazo señalado, se considera ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la Entidad.

En esa medida, si una Entidad dejó transcurrir el plazo para pronunciarse respecto de la solicitud de ampliación del plazo contractual presentada por un contratista sin emitir y notificar la respectiva resolución, el plazo se entenderá ampliado, lo que ocurre en autos, ya que conforme se desprende del Oficio 155-2013/MOVISAC, del 21 de septiembre 2013, la Contratista solicitó a la Municipalidad Provincial de Piura la aprobación de la Ampliación de Plazo 07 por treinta (30) días, siendo así, el Supervisor de la Obra con fecha uno de Octubre del año dos mil trece, mediante Informe 052-2013/ING.LEJJ emitió pronunciamiento, recomendando se declare procedente la solicitud, habiendo la Entidad mediante Resolución Jefatural 172-2013-OI/MPP de

¹ Artículo 201 del Decreto Supremo 184-2008-EF, anterior a la modificatoria realizada por la Ley 29873 y el Decreto Supremo 138-2012-EF.

fecha nueve de Octubre del año dos mil trece, declarado improcedente la Ampliación de Plazo solicitada; es decir, el pronunciamiento de la entidad estaba fuera del plazo legal.

Que, teniendo en cuenta lo expuesto sobre la procedencia de la ampliación de plazo 07, por 30 d.c, corresponde dilucidar si corresponde o no el pago de gastos generales.

Que, estando a lo alegado por las partes este Tribunal Arbitral considera pertinente analizar el artículo 202º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (D.S 184-2008-EF normatividad vigente al momento de los hechos), cuyo texto señala:

“Las ampliaciones de plazo en los contratos de obra darán lugar al pago de mayores gastos generales variables iguales al número de días correspondientes a la ampliación multiplicados por el gasto general variable diario, salvo en los casos de obras adicionales que cuentan con presupuestos específicos.

Sólo en el caso que la ampliación de plazo sea generada por la paralización de la obra por causas no atribuibles al contratista, dará lugar al pago de mayores gastos generales variables debidamente acreditados, de aquellos conceptos que forman parte de la estructura de gastos generales variables de la oferta económica del contratista o del valor referencial, según el caso.

En el supuesto que las reducciones de prestaciones afecten el plazo contractual, los menores gastos generales variables se calcularán siguiendo el procedimiento establecido en el párrafo precedente.

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

Que, analizado el Oficio 155-2013-MOVISAC a través de la cual, la demandante solicita la ampliación de plazo 07, por 30 d.c, se verifica que la propia demandante manifiesta que la ampliación de plazo 07, tiene como sustento la imposibilidad de avance en la ejecución de la obra (paralización) por la causal de caso fortuito o fuerza mayor, es decir, por causas no atribuibles al contratista, por lo que resulta de aplicación el supuesto contenido en el segundo párrafo del artículo 202 del Reglamento y no el primer párrafo que regula un supuesto diferente.

EXPEDIENTE: 024-2013-CCA-CIP-CDP

DEMANDANTE: MOVISAC CONTRATISTAS GENERALES

DEMANDADA: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE PIURA

Mario Elías Rentería Sánchez (Presidente)

Angella Roxana Lamadrid Alvarado (Arbitro)

Clarissa Candice Mejía Luna (Arbitro)

Que, revisados los medios de prueba presentados por la demandante en su escrito de demanda, se verifica que la demandante no sustenta ni acredita el monto reclamado bajo concepto de mayores gastos generales variables, tal como lo exige el segundo párrafo del artículo 202 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Que, con fecha 09 de febrero del 2015 y durante la audiencia de conciliación, determinación de puntos controvertidos y admisión de medios probatorios en la que estuvieron presentes las partes, el tribunal arbitral dispuso la presentación de medios de prueba de oficio, entre ellos, el expediente técnico que incluya el presupuesto de ejecución, planos de ejecución de obra (...).

En ese sentido, al no encontrarse acreditado ni sustentado documentadamente (Con comprobantes de pagos que acrediten el gasto general variable, por ejemplo, en pagos de planilla u otros gastos similares, por el periodo de la ampliación de plazo) ni el monto que el demandante solicita por el concepto de gastos generales variables, por tanto, deviene en injustificada e irrazonable su pretensión, correspondiendo se declare **INFUNDADA** en el extremo que solicita se ordene pago de mayores gastos generales, por las consideraciones antes expuestas.

Por tanto, por las consideraciones expuestas debe declararse **FUNDADA EN PARTE** la pretensión de la demandante y por ende declarar la nulidad e ineficacia de la Resolución Jefatural 172-2013-OI/MPP, de fecha 09 de octubre del 2013. Consecuentemente, **aprobada la Ampliación de Plazo 07, por 30 d.c.**, por tanto, el plazo de ejecución de obra estaría ampliado por 30 días calendarios contados a partir del 24 de septiembre del 2013, concluyendo el 23 de octubre del 2013. Asimismo, se declara **INFUNDADA** la pretensión de la contratista en el extremo que solicita se ordene pago de mayores gastos generales por la ampliación de plazo 07, no correspondiendo los mismos, por las consideraciones antes expuestas.

Tercer Punto Controvertido.- “Determinar si corresponde o no, se declare la nulidad y/o invalidez de la Resolución de Alcaldía N° 1208-2013-A/MPP mediante la que se resuelve aprobar y autorizar el presupuesto deductivo por “reducción de metrados correspondientes a las áreas de losa de embarque, control de calidad y garitas de control (2), por un monto de s/. 204 677,08”.

Posición de MOVISAC Contratistas Generales

La demandante señala que en cuanto a la modalidad de suma alzada la Entidad solo podrá ordenar la ejecución de prestaciones adicionales o la reducción de prestaciones, cuando ello sea necesario debido a la modificación de los planos o especificaciones técnicas, y no debido a la mayor o menor ejecución de metrados, pues en estos supuestos el costo debe ser asumido por el contratista o la Entidad, según se trate de mayores o menores metrados, dado el sistema de contratación elegido.

Asimismo, señala que las modificaciones realizadas no han sido sobre el proyecto original razón por la que el deductivo aprobado por la Entidad debe ser asumido por esta y la mencionada Resolución de Alcaldía 1208-2013-A/MPP debe ser declarada ineficaz.

Posición de la Municipalidad Provincial de Piura

Que, la Entidad sostiene que la aprobación del deductivo se ha originado como consecuencia de no ejecutar el íntegro de los metrados correspondientes al área de Losa de Embarque, Control de Calidad y Garitas de Control (2), ya que si bien han estado considerados inicialmente en el Contrato Original, ya no se ejecutarán por causas no imputables a las partes contratantes por la imposibilidad conforme se aprecia en el sustento del Supervisor.

De lo antes indicado, la Entidad pretende se declare improcedente ésta pretensión debido a que se ha modificado el presupuesto del monto de inversión de un millón ochocientos ocho mil ciento cincuenta y nueve y 05/100 Soles (S/ 1'808,159.05) a un millón seiscientos tres mil cuatrocientos ochenta y uno y 97/100 Soles (S/ 1'603,481.97), obteniéndose del Presupuesto Deductivo de Obra 01 un porcentaje de incidencia del 11.32%; agregándose que la no realización de metrados implica la modificación de planos.

Posición del Tribunal Arbitral

En primer lugar, debe indicarse que el primer párrafo del numeral 1) del artículo cuarenta (40°) del Reglamento de la Ley de Contrataciones establece que en el sistema a

suma alzada "(...) El postor formulará su propuesta por un monto fijo integral y por un determinado plazo de ejecución."

Así, al presentar sus propuestas, el postor se obliga a ejecutar el íntegro de los trabajos necesarios para la ejecución de las prestaciones requeridas por la Entidad, en el plazo y por el monto ofertados en sus propuestas técnica y económica, respectivamente, las que son parte del contrato; a su vez, la Entidad se obliga a pagar al contratista el monto o precio ofertado en su propuesta económica.

De ello se desprende, como regla general, la invariabilidad del precio pactado en las obras contratadas bajo el sistema a suma alzada.

Sin perjuicio de ello, es importante considerar que una Entidad puede modificar el precio de un contrato de obra ejecutado bajo el sistema a suma alzada al ordenar al contratista la ejecución de prestaciones adicionales de obra o su reducción, siempre que estas resulten necesarias para alcanzar la finalidad del contrato, de conformidad con el artículo cuarenta y uno (41°) de la Ley.

Sobre el particular, debe precisarse que, en las obras contratadas bajo el sistema a suma alzada, la Entidad solo puede aprobar la ejecución de prestaciones adicionales o reducciones si éstas se produjeron durante la ejecución contractual, justamente, con el objeto de alcanzar la finalidad del contrato.

En mérito a los considerandos precedentes, tenemos que en el caso de autos durante la ejecución de la obra (cuyo plazo se amplió hasta el 23 de octubre del 2013) la Entidad aprobó mediante R.A 1208-2013-A/MPP, del 14 de octubre del 2013 el deductivo de obra por la suma de doscientos cuatro mil seiscientos setenta y siete y 08/100 Soles (S/ 204,677.08), no existiendo contravención a las disposiciones legales en materia de Contratación Pública, consecuentemente deviene en **INFUNDADA** la pretensión de la Contratista referida al pedido de nulidad y/o invalidez de la Resolución de Alcaldía 1208-2013-A/MPP.

Primer Punto Controvertido.- "Determinar si está consentida o no la Resolución del contrato efectuada por **MOVISAC** Contratistas Generales, mediante Carta Notarial N° 175-2014 cursada por la vía Notarial de la Dra. Carolina Núñez Ricalde y se disponga

que la entidad pague a la demandante como indemnización por lucro cesante, el saldo por cobrar por la prestación del servicio".

Posición de MOVISAC Contratistas Generales

Que, como primer punto controvertido y conforme se desprende del escrito de demanda, la Empresa MOVISAC Contratistas Generales señala que con las cartas notariales de fecha trece de noviembre del año dos mil trece y trece de enero del año dos mil catorce cursadas, cumplió con requerir a la Municipalidad Provincial de Piura el cumplimiento de las obligaciones a su cargo y luego del plazo otorgado y ante el incumplimiento de la Entidad, procedió a resolver el Contrato Materia de las actuaciones, último hecho que sucedió el once de enero del año dos mil catorce, por lo que el Gobierno Local Provincial tenía hasta el tres de febrero del año dos mil catorce para impugnar en la vía arbitral de la demandante, hecho que hasta la fecha no sucedió, razón por la cual la Resolución Contractual formulada por la Contratista habría quedado consentida.

La Empresa demandante precisa además que el incumplimiento de las obligaciones contractuales inherentes a la Municipalidad Provincial de Piura les ha ocasionado un daño económico, pues tratándose de un Contrato bajo la modalidad de Suma Alzada, al momento de consentirse el Contrato, su expectativa de ingreso era el saldo por cobrar, monto que no han podido percibir, por lo que establece que el quantum del daño se encontraría compuesto por saldo del contrato a la fecha de resolución del contrato; aunado a ello, que el artículo ciento setenta y cinco (175°) del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado preceptúa que la Entidad debe reconocer la respectiva indemnización por daños y perjuicios.

Por otro lado, mediante escrito de fecha nueve de noviembre del año dos mil dieciséis, la Contratista cumple con adjuntar el correspondiente sustento de su pretensión de daños y perjuicios por la resolución de contrato por causas imputables a la Entidad, habiendo calculado el valor del perjuicio económico en la suma de novecientos cincuenta y nueve mil seiscientos y 79/100 Soles (S/ 959,600.79).

Posición de la Municipalidad Provincial de Piura

La Entidad sostiene que lo alegado por la empresa demandante carece de sustento técnico y legal, puesto que desde la fecha once de setiembre del año dos mil trece, mediante Carta 018-2013-GM/MPP, la Gerencia Municipal requirió a la Empresa MOVISAC Contratistas Generales, para que dentro del plazo de quince (15) días cumpla con sus obligaciones contractuales, subsanando las observaciones formuladas por el Supervisor de Obra y por el Jefe de la División de Obras, en lo que respecta a los trabajos que corresponden al área de los servicios generales que se encuentran paralizados a partir del once de agosto del año dos mil trece, sin concluir trabajos de cobertura de los módulos de pescado a pesar de haber sido reubicados los postes por parte de ENOSA; y, sin que hasta esa fecha haya aportado pruebas objetivas y suficientes que permitan determinar haber dado inicio a la compra de la cámara y Antecámara de Refrigeración para el funcionamiento del Sistema de Refrigeración de la Obra, que se encuentra en estado de abandono; asimismo, a pesar de que a las continuas reuniones llevadas para apoyarles y brindarles las facilidades para la culminación de los trabajos que debieron realizar.



Que, la Municipalidad Provincial de Piura, alega que mediante Carta 03-2014-GM/MPP de fecha diez de enero del año dos mil catorce, notifica a la Empresa MOVISAC Contratistas Generales, que habiendo acumulado el monto máximo establecido por incumplimiento del Contrato de Obra y vencimiento de plazos contractuales, y que de acuerdo al artículo 209° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, procede a la Resolución del Contrato con la demandante, por lo que resulta improcedente tal extremo de la pretensión.

Posición del Tribunal Arbitral

Que, se verifica en autos que la Empresa MOVISAC Contratistas Generales con las cartas notariales de fecha trece de noviembre del año dos mil trece y trece de enero del año dos mil catorce cursadas, cumplió con requerir a la Municipalidad Provincial de Piura el cumplimiento de las obligaciones a su cargo que consideraba incumplidas y luego del plazo otorgado procedió a resolver el Contrato, último hecho que sucedió el trece de enero del año dos mil catorce, por lo que el Gobierno Local Provincial tenía hasta el tres de febrero del año dos mil catorce para impugnar en la vía arbitral de la

demandante, hecho que no sucedió, razón por la cual la Resolución Contractual formulada por la Contratista habría quedado consentida, en virtud a lo establecido en el artículo 52 numerales 2) y 5) del D.Leg. 1017, el cual establece que los procedimientos de 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 de plazo contractual(...) se debe iniciar el respectivo procedimiento dentro del plazo de 15 días hábiles conforme lo señalado en el reglamento. (...) Todos los plazos son de caducidad.

Que, este Tribunal Arbitral considera necesario precisar que la resolución de contrato realizada por la Contratista ha quedado consentida por la Entidad únicamente por el hecho de no haber sido cuestionada dentro del plazo de ley (plazo de caducidad), vía sede arbitral.

Que, respecto al pedido de la demandante consistente en el pago de una indemnización por lucro cesante equivalente al saldo por cobrar (S/. 625,255.46), este Tribunal Arbitral considera que debe tenerse en cuenta lo establecido en el artículo 44 de la Ley de Contrataciones del Estado, que señala que cuando se resuelva el contrato por causales imputables a alguna de las partes, se deberá resarcir los daños y perjuicios ocasionados.

Siendo ello así, y a efectos de dilucidar si corresponde o no el pago de una indemnización, es necesario señalar que en la parte final del penúltimo párrafo de su fundamentación de la primera pretensión, MOVISAC afirma que "[...] POR TRATARSE DE UN CONTRATO A SUMA ALZADA, EL QUANTUM DEL DAÑO ESTÁ COMPUESTO POR EL SALDO DEL CONTRATO QUE ASCENDÍA A LA FECHA DE RESOLVERSE EL CONTRATO A LA SUMA DE S/. 625 255,46". (El subrayado es del Tribunal Arbitral). Sin embargo, en el octavo párrafo de los fundamentos de la tercera pretensión MOVISAC sostiene que "[...], en suma alzada, el precio pactado sólo podría ser modificado si durante la ejecución contractual la Entidad, con el objeto de alcanzar la finalidad del contrato, decide modificar los planos o especificaciones técnicas". (El subrayado y las negritas son del Tribunal Arbitral).

En el artículo 40 del RLCE, que trata de los Sistemas de Contratación, el numeral primero está dedicado a regular el Sistema de Suma Alzada y de su lectura,

interpretación y análisis el Tribunal Arbitral no concluye que en este sistema de contratación sean ilegales las ampliaciones y deducciones.

En el presente caso se observa que mediante la Resolución de Alcaldía N° 1208-2013-A/MPP del 14 de octubre de 2013, LA ENTIDAD, además de aprobar la modificación del Expediente Técnico de la Obra, también Aprobó y Autorizó el Presupuesto Deductivo de Obra, antes de que MOVISAC, requiriera el cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de LA ENTIDAD y si esto ocurrió fue debido a un hecho de fuerza mayor, ya que los comerciantes, como muy bien lo ha reconocido la propia DEMANDANTE en la solicitud de ampliación de plazo 07 (Oficio 155-2013/MOVISAC), no accedieron a entregar esa parte del terreno para la realización de la correspondiente parte la obra, por lo que es lógico que el deductivo proceda así el contrato haya sido a Suma alzada, pues a criterio de este Tribunal habiendo de por medio una causal de Fuerza Mayor y no una causal imputable a la Municipalidad, es posible jurídicamente que la entidad modifique el expediente técnico y proceda a efectuar el deductivo correspondiente. Por consiguiente, si MOVISAC no realizó esa parte del trabajo por razones de fuerza mayor, no puede pretender cobrar por un trabajo no realizado, máxime si se excluyó del expediente técnico mediante el procedimiento regulado en el RLCE, y no se configura el supuesto previsto en el artículo 44 de la Ley de Contrataciones del Estado, ya que, el no cumplimiento de la obligación se debió a razones de fuerza mayor y no por causa imputable a la Municipalidad.

XII.2: DE LA DEMANDADA (Escrito de Reconvención):

Cuarto Punto Controvertido.- “Determinar si corresponde o no, se declare la validez de la Resolución de Alcaldía N° 139-2014-A/MPP de fecha 07 de febrero de 2014 mediante el cual se resuelve el Contrato derivado de la Licitación Pública N° 003-2012-CE.LP-AOP/MPP-Primera Convocatoria para la Ejecución de la Obra “Mejoramiento del Mercado de Abastos de la Ciudad de Tambogrande del Distrito de Tambogrande – Piura”.

Posición de la Municipalidad Provincial de Piura

La Entidad sostiene que habiéndose detectado el incumplimiento de obligaciones por parte de la Empresa MOVISAC Contratistas Generales, se le remitió la Carta 018-2013-GM/MPP, otorgándole el plazo de quince (15) días calendarios para que cumpla con subsanar las observaciones técnicas advertidas, bajo apercibimiento de intervención económica o la Resolución del Contrato por incumplimiento del mismo, no obstante lo manifestado, posteriormente se comprobó que la Contratista había incurrido en la causal 2) del artículo ciento sesenta y ocho (168°) del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, al haber acumulado el monto máximo de la penalidad por mora establecida en el contrato.

Posición del Tribunal Arbitral

Que, estando a lo alegado por las partes este Tribunal Arbitral considera que no pueden coexistir dos resoluciones de contrato para un mismo contrato, pues conforme a los considerandos del presente laudo respecto a la primera pretensión, se tiene que la resolución de contrato realizada por la contratista mediante Carta Notarial del día 13 de enero del 2014 a la Entidad, ha quedado consentida por la Municipalidad Provincial de Piura. Haciendo hincapié que la Entidad demandada resolvió el contrato vía RESOLUCION DE ALCALDIA 139-2014/A-MPP, notificada al contratista con fecha 07 de febrero del 2014, de tal manera que quien primero resolvió el contrato fue la demandante (Contratista), ya que, la Carta Notarial 003-2014/GM/MPP, notificada notarialmente a la Contratista el día 11 de enero del 2014, no resuelve de manera categórica el contrato, sino que en la parte infine de dicha carta se refiere: “*Que habiendo acumulado el monto máximo establecido por ley, tal como se refiere por incumplimiento del contrato de obra y los plazos contractuales es por tanto las razones expuestas anteriormente que la Entidad procederá a la resolución de contrato de ejecución de obra con el contratista*”. Asimismo, dicha Carta Notarial no indicó la fecha y hora para la constatación e inventario en el lugar de la obra, tal como lo establecía el artículo 209 del reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Por tanto, procede declarar INFUNDADA la pretensión de la reconvención de la demanda, al haber quedado resuelto el contrato mediante Carta Notarial del día 13 de enero del 2014.

PUNTO CONTROVERTIDO COINCIDENTE DE AMBAS PARTES:

Quinto Punto Controvertido.- “Determinar si corresponde o no, que se ordene a una u otra parte el pago de los gastos arbitrales”.

Que, MOVISAC para fundamentar “*QUE SE CONDENE A LA EMPLAZADA AL PAGO DE LOS GASTOS QUE SE DERIVEN DE LAS PRESENTES ACTUACIONES*”, invoca el inciso 2) del artículo 56° del D. Leg. 1017 y el artículo 70 del mismo cuerpo normativo. Sin embargo, el Tribunal considera que es necesario dejar en claro que no se trata del D. Leg. 1017, sino del D. Leg. 1071 que norma el arbitraje. Efectivamente en el inciso 2) del acotado D. Leg. Se establece que “*El Tribunal Arbitral se pronunciará en el laudo sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el artículo 73.*” (Las negritas y el subrayado son del Tribunal Arbitral).

Que, en el numeral primero del referido artículo 73 se establece “*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 disminuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.*” Y, como no hay acuerdo de partes respecto a los costos del arbitraje, corresponde al tribunal arbitral pronunciarse al respecto.

Que, para decidir sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje el tribunal arbitral debe tener en cuenta que, de conformidad con el artículo 70 del mismo cuerpo de leyes “[...]. Los costos del arbitraje comprenden: A) Los honorarios y gastos del tribunal arbitral. B) [...]. C) Los gastos administrativos de la institución arbitral. D) [...]. E) Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje. F) Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.

Que, teniendo en cuenta lo ocurrido durante el proceso arbitral se constata que MOVISAC, ha tenido fundamentos jurídicos valederos para iniciar este proceso arbitral, obteniendo como consecuencia que algunas de sus pretensiones hayan sido concedidas, este tribunal arbitral considera razonable que cada parte asuma sus propios gastos en el presente proceso.

EXPEDIENTE: 024-2013-CCA-CIP-CDP

DEMANDANTE: MOVISAC CONTRATISTAS GENERALES

DEMANDADA: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE PIURA

Mario Elías Rentería Sánchez (Presidente)

Angella Roxana Lamadrid Alvarado (Arbitro)

Clarissa Candice Mejía Luna (Arbitro)

Finalmente, cabe precisar que mediante Resolución 09 del 06 de mayo del 2015, el tribunal Arbitral resolvió declarar infundada la pretensión de la demandante relacionada a la devolución de la carta fianza entregada como garantía. Resolución, que fue debidamente notificada a las partes y no fue impugnada.

Por las razones expuestas, de acuerdo con lo establecido por la Ley de Contrataciones del Estado y el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, como por lo dispuesto en la Ley General de Arbitraje, este Tribunal Arbitral, en DERECHO, **LAUDA:**

DECLARAR FUNDADA EN PARTE LA PRIMERA PRETENSION DE LA DEMANDA, Y POR ENDE CONSENTIDA LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO EFECTUADA POR MOVISAC CONTRATISTAS GENERALES, MEDIANTE CARTA NOTARIAL N° 175-2014 CURSADA POR LA VÍA NOTARIAL DE LA DRA. CAROLINA NÚÑEZ RICALDE. E **INFUNDADA** LA DEMANDA EN EL EXTREMO QUE SOLICITA SE DISPONGA QUE LA ENTIDAD PAGUE A LA DEMANDANTE INDEMNIZACIÓN POR LUCRO CESANTE, POR LAS CONSIDERACIONES EXPUESTAS.

DECLARAR FUNDADA EN PARTE LA SEGUNDA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA Y POR ENDE DECLARAR LA NULIDAD E INEFICACIA DE LA RESOLUCIÓN JEFATURAL 172-2013-OI/MPP, DE FECHA 09 DE OCTUBRE DEL 2013. CONSECUENTEMENTE, **APROBADA LA AMPLIACIÓN DE PLAZO 07, POR 30 D.C.**, POR TANTO, EL PLAZO DE EJECUCIÓN DE OBRA QUEDARÍA AMPLIADO POR 30 DÍAS CALENDARIOS CONTADOS A PARTIR DEL 24 DE SEPTIEMBRE DEL 2013, CONCLUYENDO EL 23 DE OCTUBRE DEL 2013. E **INFUNDADA** LA PRETENSIÓN DE LA CONTRATISTA EN EL EXTREMO QUE SOLICITA SE ORDENE PAGO DE MAYORES GASTOS GENERALES POR LA AMPLIACIÓN DE PLAZO 07, NO CORRESPONDIENDO LOS MISMOS, POR LAS CONSIDERACIONES EXPUESTAS.

DECLARAR INFUNDADA LA TERCERA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA REFERIDA AL PEDIDO DE NULIDAD Y/O INVALIDEZ DE LA RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA 1208-2013-A/MPP. POR LAS CONSIDERACIONES EXPUESTAS.

DECLARAR INFUNDADA LA CUARTA PRETENSION DE LA DEMANDA. CONSECUENTEMENTE NO PROCEDE QUE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE

EXPEDIENTE: 024-2013-CCA-CIP-CDP
DEMANDANTE: MOVISAC CONTRATISTAS GENERALES
DEMANDADA: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE PIURA

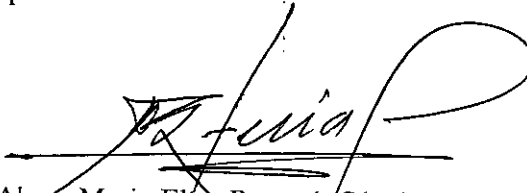
Mario Elías Rentería Sánchez (Presidente)
Angella Roxana Lamadrid Alvarado (Arbitro)
Clarissa Candice Mejía Luna (Arbitro)


PIURA ASUMA EL PAGO DE LA TOTALIDAD DE LOS GASTOS ARBITRALES, DISPONIENDO QUE SEAN ASUMIDOS EQUITATIVAMENTE ENTRE LAS DOS PARTES, POR LAS CONSIDERACIONES EXPUESTAS.

DECLARAR INFUNDADA LA PRETENSION DE LA RECONVENCION DE LA DEMANDA A TRAVES DE LA CUAL SE SOLICITA SE DECLARE LA VALIDEZ DE LA RESOLUCION DE ALCALDIA 139-2014-A/MPP, POR LAS CONSIDERACIONES EXPUESTAS.

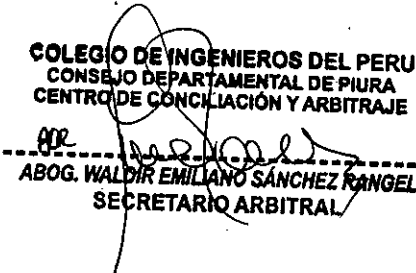
REMÍTASE al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) copia del presente laudo arbitral, en el plazo de cinco (5) días hábiles de notificado para su registro y publicación.

NOTIFÍQUESE a las partes.


Abog. Mario Elías Rentería Sánchez


Abog. Clarissa Candice Mejía Luna

Angella Roxana Lamadrid Alvarado


COLEGIO DE INGENIEROS DEL PERU
CONSEJO DEPARTAMENTAL DE PIURA
CENTRO DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE
ABOG. WALDIR EMILIANO SÁNCHEZ RANGEL
SECRETARIO ARBITRAL

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO VOTO EN MINORIA

Demandante:

MOVISAC CONTRATISTAS GENERALES
En adelante la ***Demandante, MOVISAC o Contratista***

Demandado:

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE PIURA
En adelante el ***Demandado, Municipalidad o Entidad***



Tribunal Arbitral:

Abog. Mario Elías Rentería Sánchez
Abog. Clarissa Candice Mejía Luna
Abog. Ángela Roxana Lamadrid Alvarado

Secretario arbitral

Abog. Waldir Emiliano Sánchez Rangel

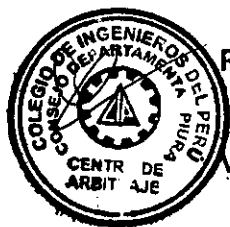
RESOLUCIÓN N°

Piura, 15 de Febrero de 2017

VISTOS;

I. ANTECEDENTES

Con fecha tres de octubre del año dos mil doce, se suscribió el Contrato de Ejecución de la Obra *Mejoramiento del Mercado de Abastos de la Ciudad de Tambogrande del Distrito de Tambogrande - Piura*, derivado de la Licitación Pública 003-2012-CE-LP-AOP/MPP - Primera Convocatoria, entre la Empresa MOVISAC Sociedad Anónima



Cerrada Contrastitos Generales (MOVISAC Contratistas Generales) y la Municipalidad Provincial de Piura.

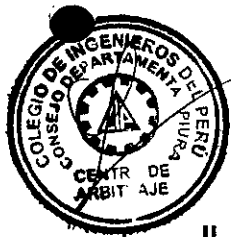
Dicho Contrato establece en su cláusula Décimo Octava Solución de Controversias, lo siguiente:

"Cualquier 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 de 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.

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

La Solución de controversias se resolverá en centros de conciliación y arbitraje de la Ciudad de San Miguel de Piura.

En atención a dicho Convenio Arbitral, ante la controversia surgida en la ejecución del Contrato de Servicio de Ejecución de la Obra *Mejoramiento del Mercado de Abastos de la Ciudad de Tambogrande del Distrito de Tambogrande - Piura*, derivado de la Licitación Pública 003-2012-CE-LP-AOP/MPP - Primera Convocatoria, la Contratista procedió a cursar la correspondiente solicitud de arbitraje con fecha dieciséis de octubre del año dos mil trece, en aplicación de la cláusula Décimo Octava del Contrato.



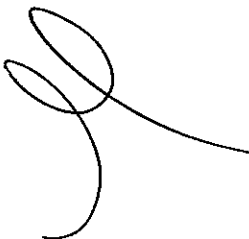
II. DESARROLLO DEL PROCESO

2.1. ACTUACIÓN PRELIMINAR DEL TRIBUNAL ARBITRAL

1. Con fecha veintiuno de abril del año dos mil catorce, se llevó a cabo la audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral en la Sede institucional del Centro de Arbitraje del Colegio de Ingenieros del Perú - Consejo Departamental de Piura, donde se reunieron el Abogado Mario Elías Rentería Sánchez, en su calidad de Presidente del Tribunal Arbitral, y la Abogada Clarissa Candice

Mejía Luna y la Abogada Paola Yowanny Andrade García en calidad de Árbitros, conjuntamente con Abogada Elizabeth Atoche Chira en su calidad de Administradora del Centro de Arbitraje, con el propósito de instalar el Tribunal Arbitral que se encargará de resolver la controversia.

2. En atención a ello, con fecha veintinueve de mayo del año dos mil catorce, la Empresa MOVISAC Contratistas Generales presentó su demanda arbitral, la cual fue admitida a trámite mediante Resolución Uno (01) de fecha treinta de junio del año dos mil catorce, corriéndose traslado de la misma a la Municipalidad Provincial de Piura, para que cumpla con contestarla y de creerlo conveniente formule reconvencción, planteando como pretensiones las que se transcriben a continuación:

 - PRIMERA. Que se tenga por consentida la Resolución del Contrato efectuada por nuestra parte mediante carta notarial 175-2014 Notaría Carolina Núñez Ricalde y se disponga que en la vía de la Indemnización por Lucro Cesante, se nos pague el saldo por cobrar en el indicado servicio.

- SEGUNDA. Que se tenga por aprobada la solicitud de ampliación de plazo N° 07 por 30 días calendario presentada mediante Oficio N° 155-2013/MOVISAC ante la Municipalidad Provincial de Piura el 21 de Setiembre del 2013 y consecuentemente: A) Se ordene a la Entidad emplazada nos pague los mayores gastos generales; B) Se declare la invalidez y/o ineficacia de la Resolución Jefatural N° 172-2013-OI/MPP que declara improcedente nuestra solicitud de ampliación de plazo parcial.

- TERCERA. Que se declare la Nulidad y/o invalidez de la Resolución de Alcaldía N° 1208-2013-A/MPP mediante la cual se resuelve aprobar y autorizar el presupuesto deductivo por reducciones de metrados correspondientes a las áreas de losa de embarque, control de calidad y garitas de control (2), por un monto de 204,677.08.

- CUARTA. Que se condene a la Entidad al pago de los gastos arbitrales.

3. Con fecha treinta y uno de Julio del año dos mil catorce, la Municipalidad Provincial de Piura cumplió con contestar y contradecir la Demanda, solicitando



que las pretensiones de la Empresa Contratistas sean declaradas improcedentes; asimismo formula Reconvención, planteando como pretensiones las que se transcriben a continuación:

- PRIMERA PRETENSIÓN. Solicito se declare la validez de la Resolución de Alcaldía 139-2014-A/MPP de fecha 07-02-2014, mediante la cual se resuelve el contrato derivado de la Licitación Pública N° 003-20123-CE.LP-AOP/MPP - Primera Convocatoria para la ejecución de la "Obra Mejoramiento del Mercado de Abastos de la Ciudad de Tambogrande del Distrito de Tambogrande - Piura"

- SEGUNDA PRETENSIÓN. Solicito que la expresa condena del íntegro de los Gastos Arbitrales en contra del Consorcio demandante y a favor de la Municipalidad Provincial de Piura, que serán calculados en el proceso de ejecución del Laudo Arbitral.

Que, al haber sido la Contratista MOVISAC, quien ha propiciado éste arbitraje por el incumplimiento de obligaciones, éste deberá asumir el íntegro de los gastos arbitrales.

4. Mediante Resolución Dos (02) de fecha diecisiete de Setiembre del año dos mil catorce, el Tribunal Arbitral advirtió omisiones al escrito de reconvención formulado por la Municipalidad Provincial de Piura, otorgándosele un plazo perentorio para su subsanación.
5. Con escrito de fecha dos de Octubre del año dos mil catorce, la Municipalidad Provincial de Piura absuelve el traslado de la Resolución Dos (02), para lo cual subsana la omisiones advertidas, presentando los documentales allí detallados.
6. Asimismo, mediante Resolución Cuatro (04) de fecha 21 de enero del año dos mil quince se fija para el día nueve de febrero del año dos mil quince la realización de la correspondiente Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios de Probatorios.
7. MOVISAC Contratistas Generales con escrito de fecha seis de febrero del año dos mil quince se dirige al Tribunal Arbitral con la finalidad de solicitar se le corra traslado de la Reconvención formulada por la Municipalidad Provincial de



Piura; y en consecuencia se reprogramme la realización de la Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios programada para el día nueve de febrero del año dos mil quince.

8. Con fecha nueve de febrero del año dos mil quince se lleva a cabo la Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios en la Sede institucional del Centro de Arbitraje del Colegio de Ingenieros del Perú - Consejo Departamental de Piura, iniciada la mencionada audiencia, el Tribunal Arbitral invitó a las partes a llegar a un acuerdo conciliatorio, y al no poder arribarse a una conciliación entre las partes, se procedió a fijar los puntos controvertidos respecto a cada una de las pretensiones planteadas, frente a las cuales las partes manifestaron su asentimiento. Dichos puntos fueron fijados de la siguiente manera:

PUNTOS CONTROVERTIDOS

- Primer Punto Controvertido. *Determinar si corresponde se tenga por consentida la resolución de contrato efectuada por la empresa MOVISAC Contratistas Generales mediante Carta Notarial 175-2014 Notaria Carolina Nuñez Ricalde; y de ser amparada tal pretensión, determinar si corresponde se disponga el pago de una indemnización.*
- Segundo Punto Controvertido. *Determinar si corresponde tener por aprobada la solicitud de ampliación de plazo 07 por treinta (30) días calendarios presentada por la empresa MOVISAC Contratistas Generales mediante oficio 155-2013/MOVISAC ante la Municipalidad Provincial de Piura con fecha veintiuno de setiembre del año dos mil trece; así como el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales correspondientes.*
- Tercer Punto Controvertido. *Determinar si corresponde se declare la invalidez y/o ineficacia de la Resolución Jefatural 172-2013-OI/MPP que declara improcedente la solicitud de la empresa MOVISAC Contratistas Generales, sobre ampliación de plazo parcial.*
- Cuarto Punto Controvertido. *Determinar si corresponde se declare la nulidad y/o invalidez de la Resolución de Alcaldía 1208-2013-A/MPP mediante la cual*



se resuelve aprobar y autorizar el presupuesto deductivo por reducción de metros correspondientes a las áreas de la losa de embarque. control de calidad y garitas de control (2), por un monto de doscientos cuatro mil seiscientos setenta y siete y 08/100 soles (s/ 204,677.08).

- Quinto Punto Controvertido. Determinar si corresponde se ordene a la Municipalidad Provincial de Piura efectúe la devolución de la Carta Fianza 010393949-008 y sus anteriores renovaciones, emitidas por el Banco Scotiabank, con la que se respaldó la garantía de fiel cumplimiento.

FUE RESUELTA MEDIANTE RESOLUCIÓN HABIENDO SIDO DECLARADA IMPROCEDENTE

- Sexto Punto Controvertido. Determinar si corresponde se declare la validez de la Resolución de Alcaldía 139-2014-A/MPS de fecha siete de febrero del año dos mil catorce, mediante la cual la Municipalidad Provincial de Piura resuelve el contrato derivado de la Licitación Pública 003-2012-CE.LP-AOP - Primera Convocatoria para la ejecución de la Obra Mejoramiento del Mercado de abastos de la Ciudad de Tambogrande del Distrito de Tambogrande - Piura.

- Sétimo Punto Controvertido. Determinar la distribución del pago de los gastos arbitrales irrogados.

Asimismo, en la mencionada Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, el Tribunal Arbitral admitió los medios probatorios ofrecidos por las partes, de la siguiente manera:

MEDIOS PROBATORIOS

- Medios Probatorios ofrecidos por MOVISAC Contratistas Generales

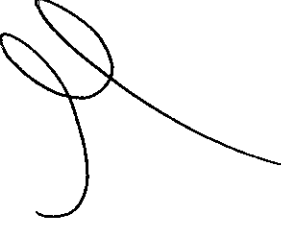
Se admitieron los medios probatorios documentales ofrecidos por MOVISAC Contratistas Generales en su escrito de Demanda presentado con fecha veintinueve de mayo del año dos mil catorce, los que van del numeral c) al numeral g) del acápite "Medios Probatorios".



- Medios Probatorios ofrecidos por la Municipalidad Provincial de Piura

Se admitieron los medios probatorios documentales ofrecidos por la Municipalidad Provincial de Piura en su escrito de Contestación de Demanda presentado con fecha treinta y uno de Julio del año dos mil catorce, los que van del numeral 3 al numeral 11 del acápite "IV. Medios Probatorios"

9. Mediante escrito de fecha nueve de febrero del año dos mil quince, MOVISAC Contratista Generales, en mérito a lo prescrito por el artículo cincuenta y dos (52°) del Decreto Legislativo 1071 y el artículo doscientos veintinueve (229°) del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, se dirige al Tribunal Arbitral a fin de ampliar sus pretensiones sometidas a conocimiento del mismo, planteando como nueva pretensión la que se transcribe a continuación:

 - Que se ordene a la demandada, devuelva a mi representada la Carta Fianza N° 010393949 – 008 y sus anteriores renovaciones, emitidas por el Banco Scotiabank, con la que respaldó la Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato materia del presente proceso arbitral.

10. El Tribunal Arbitral mediante Resolución Seis (06) de fecha nueve de febrero del año dos mil quince corre traslado a la Municipalidad Provincial de Piura de la solicitud de ampliación de pretensiones presentada por la Empresa MOVISAC Contratistas Generales

11. La Municipalidad Provincial de Piura, mediante escrito de fecha diecinueve de febrero del año dos mil quince, se apersona a la Instancia con la finalidad de absolver el traslado de la ampliación y acumulación de pretensiones interpuesta por MOVISAC Contratistas Generales y presenta medios de prueba solicitados por el Tribunal.

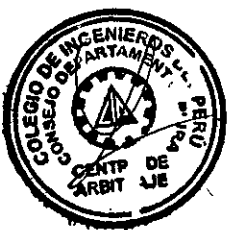
12. Con escrito de fecha veintitrés de febrero del año dos mil quince, la Empresa MOVISAC Contratistas Generales comunica al Tribunal Arbitral el cambio de su Representante Legal por la persona de Segundo Alberto Bautista Monteza.

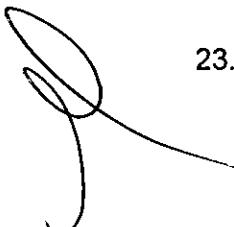

13. Por otro lado, mediante escrito de fecha veintitrés de febrero del año dos mil quince, la Contratista demandante cumple con presentar los respectivos



medios de prueba que fueran solicitados en la Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios de Prueba.

14. Con Resolución Ocho (08) de fecha trece de marzo del año dos mil quince, el Tribunal Arbitral requiere a la Municipalidad Provincial de Piura a fin que cumpla con alcanzar la documentación allí indicada.
15. La Municipalidad Provincial de Piura, con Escrito de fecha veinticuatro de abril del año dos mil quince cumplió con absolver el traslado contenido en la Resolución Ocho (08) de fecha trece de marzo del año dos mil quince y se alcanza la documentación solicitada.
16. El Tribunal Arbitral mediante Resolución Once (11) de fecha veintitrés de Octubre del año dos mil quince, dispuso la suspensión temporal por quince (15) días hábiles del proceso arbitral, bajo apercibimiento de archivar el proceso de continuar la demandada con la conducta omisiva de pago.
17. Mediante Resolución Doce (12) de fecha dieciocho de enero del año dos mil dieciséis, el Tribunal Arbitral resolvió disponer el archivo definitivo del proceso arbitral por falta de pago atribuible a la demandada, por continuarse con la conducta omisiva de pago, señalando que hasta la fecha no se ha acreditado la cancelación del cien por ciento (100%) correspondientes a los honorarios profesionales y tasa administrativa del Centro de Arbitraje.
18. Con escrito de fecha veintidós de Enero del año dos mil dieciséis, la Empresa MOVISAC Contratistas Generales formula Recurso de Reconsideración contra la Resolución Doce (12) de fecha dieciocho de enero del año dos mil dieciséis
19. El Tribunal Arbitral mediante Resolución Trece (13) de fecha 29 de abril del año dos mil dieciséis resuelve declarar fundado el pedido de reconsideración formulado por MOVISAC Contratistas Generales respecto a la Resolución Doce (12), en consecuencia se ordena se continúe con la tramitación del proceso arbitral.



20. La Municipalidad Provincial de Piura con escrito de fecha treinta y uno de mayo del año dos mil dieciséis, formula reconsideración contra la Resolución Trece (13) y solicita se proceda al archivo definitivo del proceso arbitral.
21. El Árbitro Abogada Paola Andrade García mediante escrito de fecha diez de junio del año dos mil dieciséis formula su renuncia al cargo de árbitro que había venido ejerciendo hasta el día diecinueve de diciembre del año dos mil quince.
22. Frente a la renuncia de un árbitro, el Directorio del Centro mediante Resolución 019-2016-CA-CIP-CDP/DIR de fecha veintiuno de junio de año dos mil dieciséis, tiene por aceptada la renuncia de la Abogada Paola Andrade García, al cargo de árbitro dentro de marco del proceso seguido por MOVISAC Contratistas Generales contra la Municipalidad Provincial de Piura.
-  23. La Empresa MOVISAC Contratistas Generales mediante escrito de fecha veintiocho de junio del año dos mil dieciséis, solicita se apruebe la designación de un árbitro sustituto, alcanzando para tal fin su correspondiente propuesta.
24. Mediante escrito de fecha nueve de noviembre del año dos mil dieciséis, la Empresa MOVISAC Contratistas Generales presenta un escrito adjuntando el sustento a su pretensión de daños y perjuicios por la Resolución de Contrato por causas imputables a la entidad.
-  25. Con fecha nueve de noviembre del año dos mil dieciséis, se llevó a cabo la Audiencia de Pruebas en la Sede institucional del Centro de Arbitraje del Colegio de Ingenieros del Perú - Consejo Departamental de Piura, y se dio por cerrada la etapa probatoria y se dispuso el inicio de las alegaciones escritas.

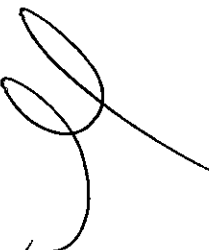
III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

3.1. CUESTIONES PRELIMINARES

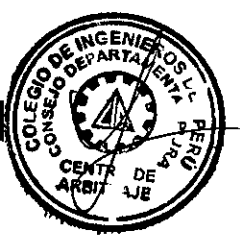
El Tribunal Arbitral en mérito a las facultades que le han otorgado las partes así como La Ley General de Arbitraje aprobado por el Decreto Legislativo 1071 procede a analizar las cuestiones en discusión según nuestra normatividad legal

vigente y aplicable a las controversias materia del presente laudo valorando los medios probatorios aportados por las partes.

Este Tribunal Arbitral se he instalado siguiendo las normas establecidas en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, y a la Ley General de Arbitraje Decreto Legislativo 1071; así mismo, las partes dentro del proceso han contado con las garantías adecuadas al debido proceso para el ejercicio de sus derechos sin restricción alguna habiendo el demandante interpuesto su demanda y ofreciendo medios probatorios dentro de los plazos fijados así como el demandado ha contestado la demanda ejerciendo su derecho a la defensa contradiciendo la demanda y ofreciendo los medios probatorios correspondientes.



El Tribunal Arbitral ha concedido a las partes la irrestricta oportunidad de presentar los medios probatorios que sustenten sus pretensiones así como respetar su derecho a presentar alegatos y solicitar informes orales si lo considerasen pertinentes dentro de los plazos establecidos en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral.



El Tribunal Arbitral ha establecido que las controversias, materia de proceso arbitral nace de una relación contractual cuya regulación, respecto de *El Contrato*, está establecida por la normativa especial aplicable al presente caso que es la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por el Decreto Legislativo 1017 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo 184-2008-EF y sus modificatorias; asimismo, las partes se sometieron expresamente a dicha normativa conforme se establece en la Cláusula Tercera de *El Contrato* siendo necesario señalar que de conformidad con el artículo cinco (5°) del Decreto Legislativo 1017, "*El presente Decreto Legislativo y su Reglamento prevalecen sobre las normas de derecho público y sobre aquellas de derecho privado que le sean aplicables*". En consecuencia sus normas se aplicarán a la solución de la presente controversia.

Que, este Tribunal Arbitral en uso de sus facultades considera necesario analizar cada uno de los puntos controvertidos de manera ordenada y lógica a efectos de poder solucionar la presente controversia.

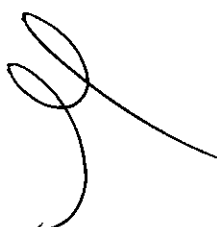
Para los efectos de analizar cada uno de los puntos controvertidos del presente proceso arbitral este Tribunal Arbitral deja constancia que se ha tomado los

fundamentos de hecho y de derecho expuestos por las partes, la valoración de los medios probatorios aportados y actuados así como los correspondientes alegatos.

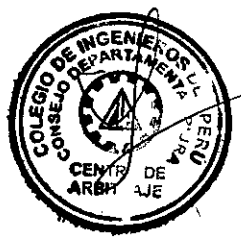
Finalmente habiéndose agotado todas las etapas del proceso arbitral este Tribunal procede a emitir el Laudo Arbitral dentro del plazo establecido para laudar y de acuerdo a las siguientes Consideraciones:

3.2. MATERIA CONTROVERTIDA

De acuerdo con lo establecido en la Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios de Prueba de fecha nueve de febrero del año dos mil quince, en el presente caso, corresponde al Tribunal Arbitral determinar lo siguiente, en base a los puntos controvertidos fijados en el presente arbitraje.



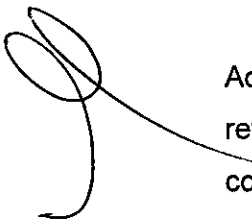
Siendo que el presente arbitraje es uno de Derecho, corresponde al Tribunal Arbitral pronunciarse respecto a cada uno de los puntos controvertidos teniendo en cuenta el mérito de la prueba aportada al proceso, para determinar, en base a la valoración conjunta de ella, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo a derecho, se derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del proceso; debiendo destacarse que la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el árbitro respecto de tales hechos.



Asimismo, debe tenerse en cuenta, que en relación a las pruebas aportadas al arbitraje, que en aplicación del Principio de *Comunidad o Adquisición de la Prueba*, las pruebas ofrecidas por partes, desde el momento que fueron ofrecidas y admitidas como medios probatorios, pasaron a pertenecer al presente arbitraje y, por consiguiente, pueden ser acreditadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que la ofreció, lo cual concuerda con la definición de dicho Principio que establece que "(...) la actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino, por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independientemente de que se beneficie o perjudique los intereses de la parte que suministró los medios de prueba o aún de la parte

contraria, la prueba pertenece al proceso y no a la parte que la propuso o la proporcionó¹.

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

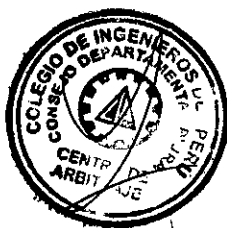


Adicionalmente debe precisarse que, los puntos controvertidos constituyen una referencia para el análisis que debe efectuar el Tribunal Arbitral, pudiendo en consecuencia realzar un análisis conjunto de los mismos en aquellos casos en los que se encuentre íntimamente ligados.

En éste sentido, el Tribunal Arbitral considera que el análisis debe realizarse de acuerdo a la siguiente manera:

3.2.1. Primer Punto Controvertido

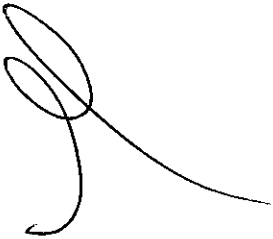
DETERMINAR SI CORRESPONDE SE TENGA POR CONSENTIDA LA RESOLUCIÓN DE CONTRATO EFECTUADA POR LA EMPRESA MOVISAC CONTRATISTAS GENERALES MEDIANTE CARTA NOTARIAL 175-2014 NOTARIA CAROLINA NUÑEZ RICALDE; Y DE SER AMPARADA TAL PRETENSIÓN, DETERMINAR SI CORRESPONDE SE DISPONGA EL PAGO DE UNA INDEMNIZACIÓN.



¹ Taramona Hernández, José Rubén. "Medios Probatorios en el Proceso Civil". Ed. Rodhas, 1994, Pag. 35.

Posición de MOVISAC Contratistas Generales

Que, como primer punto controvertido y conforme se desprende del escrito de demanda, la Empresa MOVISAC Contratistas Generales señala que con las cartas notariales de fecha trece de noviembre del año dos mil trece y trece de enero del año dos mil catorce cursadas, cumplió con requerir a la Municipalidad Provincial de Piura el cumplimiento de las obligaciones a su cargo y luego del plazo otorgado y ante el incumplimiento de la Entidad, procedió a resolver el Contrato Materia de las actuaciones, último hecho que sucedió el once de enero del año dos mil catorce, por lo que el Gobierno Local Provincial tenía hasta el tres de febrero del año dos mil catorce para impugnar en la vía arbitral de la demandante, hecho que hasta la fecha no sucedió, razón por la cual la Resolución Contractual formulada por la Contratista habría quedado consentida.



La Empresa demandante precisa además que el incumplimiento de las obligaciones contractuales inherentes a la Municipalidad Provincial de Piura les ha ocasionado un daño económico, pues tratándose de un Contrato bajo la modalidad de Suma Alzada, al momento de consentirse el Contrato, su expectativa de ingreso era el saldo por cobrar, monto que no han podido percibir, por lo que establece que el quantum del daño se encontraría compuesto por saldo del contrato a la fecha de resolución del contrato; aunado a ello, que el artículo ciento setenta y cinco (175°) del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado preceptúa que la Entidad debe reconocer la respectiva indemnización por daños y perjuicios.

Por otro lado, mediante escrito de fecha nueve de noviembre del año dos mil dieciséis, la Contratista cumple con adjuntar el correspondiente sustento de su pretensión de daños y perjuicios por la resolución de contrato por causas imputables a la Entidad, habiendo calculado el valor del perjuicio económico en la suma de novecientos cincuenta y nueve mil seiscientos y 79/100 Soles (S/ 959,600.79).

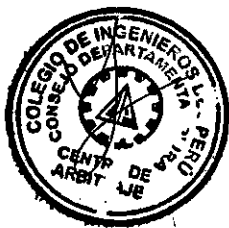
Posición de la Municipalidad Provincial de Piura

La Entidad sostiene que lo alegado por la empresa demandante carece de sustento técnico y legal, puesto que desde la fecha once de setiembre del año dos mil trece, mediante Carta 018-2013-GM/MPP, la Gerencia Municipal requirió a la Empresa MOVISAC Contratistas Generales, para que dentro del plazo de quince (15) días cumpla con sus obligaciones contractuales, subsanando las observaciones formuladas por el Supervisor de Obra y por el Jefe de la División de Obras, en lo que respecta a los trabajos que corresponden al área de los servicios generales que se encuentran paralizados a partir del once de agosto del año dos mil trece, sin concluir trabajos de cobertura de los módulos de pescado a pesar de haber sido reubicados los postes por parte de ENOSA; y, sin que hasta la fecha haya aportado pruebas objetivas y suficientes que permitan determinar haber dado inicio a la compra de la cámara y Antecámara de Refrigeración para el funcionamiento del Sistema de Refrigeración de la Obra, que se encuentra en estado de abandono; asimismo, a pesar de que a las continuas reuniones llevadas para apoyarles y brindarles las facilidades para la culminación de los trabajos que debieron realizar.

Que, la Municipalidad Provincial de Piura, alega que mediante Carta 03-2014-GM/MPP de fecha diez de enero del año dos mil catorce, notifica a la Empresa MOVISAC Contratistas Generales, que habiendo acumulado el monto máximo establecido por incumplimiento del Contrato de Obra y vencimiento de plazos contractuales, y que de acuerdo al artículo doscientos nueve (209°) del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, procede a la Resolución del Contrato con la demandante, por lo que resulta improcedente tal extremo de la pretensión.

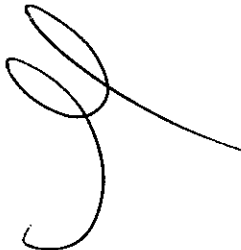
Posición del Tribunal Arbitral

En primer término, se desprende de los argumentos que sustentan la primera pretensión contenida en el escrito de demanda, que la Empresa MOVISAC Contratistas Generales, mediante *Carta Notarial 4481* de fecha trece de noviembre del año dos mil trece dirigida a la Municipalidad Provincial de Piura, le pone de conocimiento que ésta última en la fecha no había aún cumplido con la entrega de la totalidad del terreno donde se ejecutaría la *Obra Mejoramiento del Mercado de Abastos de la Ciudad de Tambogrande*



del Distrito de Tambogrande - Piura, derivado de la Licitación Pública 003-2012-CE-LP-AOP/MPP - Primera Convocatoria, siendo que no existía la disponibilidad del terreno en las áreas que corresponden a las garitas de control y losa en embarque, pues dichas áreas se encontraban ocupadas por los comerciantes del interior del mercado, razón por la cual se le otorgó un plazo de quince (15) días a fin que cumpla con poner a libre disponibilidad las áreas acotadas bajo apercibimiento de resolver el contrato.

En virtud a lo antes expuesto, mediante *Carta Notarial 175* de fecha trece de enero del año dos mil catorce, la Empresa MOVISAC Contratistas Generales comunica su decisión de resolver de forma total el contrato suscrito con la Municipalidad Provincial de Piura para la ejecución de la *Obra Mejoramiento del Mercado de Abastos de la Ciudad de Tambogrande del Distrito de Tambogrande - Piura*, ya que habiendo transcurrido en exceso el plazo conferido mediante Carta Notarial 4481 de fecha trece de noviembre del año dos mil trece, la Entidad no ha cumplido con disponer las acciones dirigidas a lograr la libre disponibilidad del terreno donde se ejecutaría la Obra acotada.

Bajo éste contexto, es de precisar que conforme lo preceptúa el penúltimo párrafo del artículo trece (13°) de la Ley de Contrataciones del Estado, en el caso una Entidad requiera la contratación de una obra, se debe contar, entre otros requisitos, "(...) con la disponibilidad física del terreno o lugar donde se ejecutará la misma, (...)." 

Al respecto, debe indicarse que la referida disposición tiene por objeto evitar que la ejecución de las prestaciones se retrase por la falta de disponibilidad del terreno, evitándose, de esta manera, sobre costos que podrían originarse para la Entidad, derivados del atraso en la prestación.

De conformidad con lo expuesto, **la disponibilidad física del terreno constituye un requisito esencial para el cumplimiento del objeto materia del contrato (ejecución de una obra)**, pues permite la libre ejecución de la obra en el lugar donde se ejecutará.

Precisado lo anterior, es importante señalar que el numeral 3) del artículo ciento ochenta y cuatro (184°) del Reglamento de la Ley de Contrataciones



establece como una de las condiciones para el inicio del plazo de ejecución de obra "*Que la Entidad haya hecho entrega del terreno o lugar donde se ejecutará la obra*"; sobre el particular, debe indicarse que la referida condición se establece con la finalidad de que las partes, sobre todo, el contratista, verifiquen que el terreno donde se ejecutará la obra es compatible con lo señalado en el expediente técnico² y que se encuentra *disponible para su ejecución*³.

El carácter disponible del terreno implica que esté listo para usarse o utilizarse⁴; es decir, que el contratista pueda ejecutar la obra libremente, sin que terceros puedan impedir dicha ejecución.

Sin perjuicio de la regla general detallada los considerandos precedentes, la Entidad debe de garantizar la oportuna ejecución de la obra y que las áreas de terreno donde se ejecutará la obra deben estar a disposición del contratista en el momento que lo requiera, *según lo establecido en el calendario de avance de obra*, lo indicado anteriormente no impide que, durante la ejecución de la obra, el contratista solicite las ampliaciones de plazo que correspondan, de existir áreas de terreno cuya falta de disponibilidad afecte la ruta crítica del programa de avance de obra.

Asimismo, resulta necesario indicar que la entidad debe gestionar la disponibilidad de la totalidad del terreno como uno de los requisitos, para la ejecución de la obra, ello con la finalidad de garantizar la oportuna ejecución de la obra y que las áreas de terreno estén a disposición en el momento que se le requiera.

Por otro lado, en referencia a los considerandos antes expuestos, es menester indicar que, una vez perfeccionado un contrato de obra, el



² El numeral 24) del Anexo Único del Reglamento, Anexo de Definiciones, indica que el "Expediente Técnico de Obra" es "El conjunto de documentos que comprende: memoria descriptiva, especificaciones técnicas, planos de ejecución de obra, metrados, presupuesto de obra, fecha de determinación del presupuesto de obra, Valor Referencial, análisis de precios, calendario de avance de obra valorizado, fórmulas polinómicas y, si el caso lo requiere, estudio de suelos, estudio geológico, de impacto ambiental u otros complementarios." (El resaltado es agregado).

³ Para que la entidad cuente con la disponibilidad física de dichos terrenos no resulta indispensable que sea propietaria de ellos, sino que quienes sean titulares del poder jurídico que permite determinar u ordenar lo que debe hacerse u omitirse con ellos, ceda, a través de un título válido, dicho poder a la Entidad, de conformidad con lo indicado en la Opinión 122-2009/DTN.

⁴ Según el diccionario de la Real Academia Española, Vigésima Segunda Edición, "disponible", en su primera acepción, significa "Dicho de una cosa: que se puede disponer libremente de ella o que esta lista para usarse o utilizarse.". <http://lema.rae.es/drae/?val=disponible>

contratista se obliga a ejecutar la obra de conformidad con las especificaciones técnicas⁵, planos y demás disposiciones contractuales; por su parte, la Entidad se compromete a pagar al contratista la contraprestación correspondiente y cumplir con las demás obligaciones contractuales inherentes, en la forma y oportunidad establecidas en el contrato.

En esa medida, el cumplimiento recíproco y oportuno de las prestaciones pactadas por las partes es la situación esperada en el ámbito de la contratación estatal; sin embargo, dicha situación no siempre se verifica durante la ejecución contractual, pues alguna de las partes podría incumplir parcial o totalmente sus prestaciones, o verse imposibilitada de cumplirlas. . .

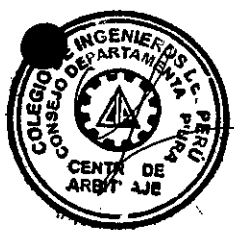
Ante tal eventualidad, la normativa de contrataciones del Estado ha previsto la figura de la *Resolución del Contrato*⁶, cuando resulte imposible ejecutar las prestaciones pactadas, o como paliativo ante el incumplimiento de estas; siendo así, el primer párrafo del artículo doscientos nueve (209°) del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece que la resolución de un contrato de obra determina la inmediata paralización de la obra, salvo en los casos que, estrictamente por razones de seguridad o disposiciones reglamentarias de construcción, no sea posible.

Asimismo, el segundo párrafo del referido artículo señala que, luego de realizarse la constatación física e inventario en el lugar de la obra, acto que sigue a la resolución del contrato, la Entidad debe disponer el reinicio de las obras, según las alternativas previstas en el artículo cuarenta y cuatro (44°) de la Ley; abundando en lo anterior, debe señalarse que el tercer y cuarto párrafos del artículo acotado establecen que en caso de resolución de un contrato de obra y de existir saldo por ejecutar⁷, la Entidad puede optar por culminar la obra mediante administración directa, convenio con otra Entidad, o

⁵ En el caso específico de los contratos de obra, las especificaciones técnicas definen las características de la obra a ejecutar, las mismas que forman parte del expediente técnico y éste, a su vez, de las Bases Integradas que forman parte del contrato, de conformidad con el primer párrafo del artículo 142 del Reglamento.

⁶ A mayor abundamiento, 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". En Curso de Derecho Administrativo I, reimpresión 2001, Madrid: Civitas, 2001, Pág. 750.

⁷ El saldo de obra debe incluir todos los trabajos pendientes necesarios para la correcta ejecución de la obra; es decir, aquellos que se derivan de partidas no ejecutadas como aquellos necesarios para subsanar las partidas ejecutadas erróneamente, de conformidad con lo señalado en la Opinión N° 116-2012/DTN.



por invitación a los postores que participaron en el proceso de selección, de no proceder alguno de dichos mecanismos, la Entidad debe convocar el proceso de selección que corresponda.

Realizadas las precisiones anteriores, es importante señalar que, en caso surgiese alguna controversia sobre la resolución de un contrato de obra, cualquiera de las partes puede someterla a conciliación y/o arbitraje, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 1) del artículo cincuenta y dos (52°) de la Ley de Contrataciones del Estado⁸ y el penúltimo párrafo del artículo doscientos nueve (209°) del Reglamento de la Ley de Contrataciones⁹.

En este punto, es importante indicar que de conformidad a lo preceptuado por el artículo doscientos nueve (209°) del Reglamento de la Ley de Contrataciones, *"En caso de que surgiese alguna controversia sobre la resolución del contrato, cualquiera de las partes podrá recurrir a los mecanismos de solución establecidos en la Ley, el Reglamento o en el contrato, dentro del plazo de quince (15) días hábiles siguientes de la notificación de la resolución, vencido el cual la resolución del contrato habrá quedado **consentida**"*, es decir, que la resolución de un contrato de obra queda consentida cuando **no** fue sometida a conciliación y/o arbitraje por la parte afectada con la resolución, dentro del plazo de caducidad establecido para ello.

De esta manera, se desprende de autos que la Empresa MOVISAC Contratistas Generales mediante *Carta Notarial 175* de fecha trece de enero del año dos mil catorce, comunica su decisión de resolver de forma total el contrato suscrito con la Municipalidad Provincial de Piura para la ejecución de la *Obra Mejoramiento del Mercado de Abastos de la Ciudad de Tambogrande del Distrito de Tambogrande - Piura*, ya que habiendo transcurrido en exceso

⁸ "Artículo 52°.- Solución de controversias

52.1. Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo entre las partes. (...) "

⁹ "Artículo 209°.- Resolución del Contrato de Obras

(...)

En caso de que surgiese alguna controversia sobre la resolución del contrato, cualquiera de las partes podrá recurrir a los mecanismos de solución establecidos en la Ley, el Reglamento o en el contrato, dentro del plazo de quince (15) días hábiles siguientes de la notificación de la resolución, vencido el cual la resolución del contrato habrá quedado consentida. "

el plazo conferido sin que la Entidad haya cumplido con disponer las acciones dirigidas a lograr la libre disponibilidad del terreno donde se venía ejecutando la Obra, decisión que conforme se corrobora del Expediente Arbitral, no fue sometida a un Proceso Arbitral por parte de la Entidad dentro del plazo de caducidad, por lo que la misma habría quedado consentida.

Sin perjuicio de los considerandos precedentes, la Empresa demandante precisa además que el incumplimiento de las obligaciones contractuales inherentes a la Municipalidad Provincial de Piura le ha ocasionado un daño económico que debe resarcirse, al respecto es de señalar que si bien el Reglamento de la Ley de Contrataciones, Decreto Supremo 184-2008-EF, en su artículo ciento setenta (170°) contempla los efectos de la resolución de contrato, preceptuando que *si la parte perjudicada es la contratista, la Entidad deberá reconocerle la respectiva indemnización por los daños y perjuicios irrogados, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad*; también es verdad que conforme se desprende de la Opinión 022-2014/DTN de fecha seis de febrero del año dos mil catorce, expedida por la Dirección Técnica Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), se podrá exigir el pago de daños y perjuicios, cuando haya decidido resolver el contrato por causa imputable a una de las partes y siempre que dicha decisión haya quedado consentida; esto es, que no haya sido controvertida dentro del plazo de quince (15) días hábiles siguientes de comunicada; como en el presente caso, donde la resolución de Contrato efectuada por la Contratista no ha sido sometida a Proceso Arbitral por parte de la Entidad; por lo que corresponde que tal extremo demandado sea atendido.



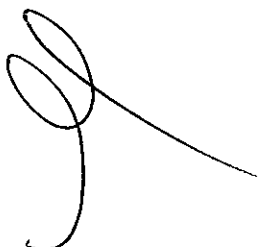
A mayor ahondamiento, corresponde señalar que el segundo párrafo del artículo cuarenta y cuatro (44°) de la Ley de Contrataciones del Estado establece que *Cuando se resuelva el contrato, por causas imputables a alguna de las partes, se deberá resarcir los daños y perjuicios ocasionados.*", ello en concordancia con lo preceptuado por el artículo ciento setenta (170°) del Reglamento.

De las disposiciones citadas se advierte que, cuando se resuelve el contrato por incumplimiento de la Entidad, éste debe resarcir al Contratista los daños y perjuicios causados, debiendo advertirse además que la normativa de

contrataciones del Estado no ha previsto limitación alguna para el monto de dicho resarcimiento.

En cuanto al cálculo del resarcimiento por daños y perjuicios ante el incumplimiento de la Entidad, debe indicarse que la normativa de contrataciones del Estado no ha establecido disposición alguna sobre el particular; en esa medida, resulta necesario recurrir, supletoriamente, a las disposiciones del Código Civil¹⁰; siendo así, el artículo un mil trescientos veintiuno (1321°) del Código Civil establece lo siguiente:

“Artículo 1321°. Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.



El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.

Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída.”

Por su parte, los artículos un mil trescientos dieciocho (1318°), un mil trescientos diecinueve (1319°) y un mil trescientos veinte (1320°) del Código Civil precisan en qué consiste el “dolo”, la “culpa inexcusable” y la “culpa leve”:



“Artículo 1318°. Procede con dolo quien deliberadamente no ejecuta la obligación.

Artículo 1319°. Incurre en culpa inexcusable quien por negligencia grave no ejecuta la obligación.

¹⁰ El segundo párrafo del artículo 142 del Reglamento establece que “(...) En lo no previsto en la Ley y el Reglamento, son de aplicación supletoria las normas de derecho público y, sólo en ausencia de éstas, las de derecho privado.” (El subrayado es agregado).

Artículo 1320°. Actúa con culpa leve quien omite aquella diligencia ordinaria exigida por la naturaleza de la obligación y que corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar.” (El subrayado es agregado).

De acuerdo con las disposiciones del Código Civil, cuando una de las partes de un contrato no ejecuta las obligaciones que asumió, ya sea por “dolo”, “culpa inexcusable” o “culpa leve”, debe resarcir a su contraparte por los daños y perjuicios irrogados, a través de una indemnización.


Sobre el particular, Arteaga Zegarra precisa que “(...) en el caso del contratista, se aplican las reglas del derecho común: los daños y perjuicios deben haberse producido efectivamente y, por ello, deben ser probados y cuantificados por quien alega haberlos sufrido; además, debe existir un nexo causal entre el incumplimiento o cumplimiento inexacto de las obligaciones a cargo de la Entidad y el daño efectiva y directamente irrogado por aquel.”¹¹

Por otro lado tenemos que el artículo un mil trescientos treinta y uno (1331°) del Código Civil establece que “la prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso”; sobre el particular Beltrán Pacheco indica que “En el presente precepto normativo tenemos que el sujeto acreedor en cumplimiento de la carga de la prueba que le compete cumplir, tendrá que demostrar el daño tanto en su aspecto intrínseco como extrínseco; es decir, tanto en contenido como en su cuantía o medida; en el primero de los aspectos deberá acreditarse la afectación a un interés jurídico amparado por el ordenamiento jurídico y el tipo de afectación (Clasificación del daño), mientras que en el segundo de los aspectos tendrá que acreditarse el monto o la valoración del daño que el afectado calcule sobre la afectación de sus intereses patrimoniales y copatrimoniales. La prueba o demostración del contenido del daño dependerá del tipo de afectación del interés objeto de tutela jurídica”.



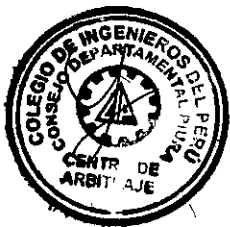
¹¹ ARTEAGA ZEGARRA, Mario. *El incumplimiento en materia de contratación pública*, en: *Actualidad Jurídica*. Tomo 138, Lima: Gaceta Jurídica, Mayo 2005, p. 33.

Para un mayor análisis debemos traer a colación las precisiones doctrinarias respecto a la disciplina conocida en el derecho como responsabilidad Civil, la cual está referida al aspecto fundamental de indemnizar los daños ocasionados en la vida de relación a los particulares; es así que cuando el daño es consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, se habla en términos doctrinarios de Responsabilidad Civil Contractual, y dentro de la terminología del Código civil peruano de responsabilidad derivada de la inexecución de obligaciones. Asimismo, ha quedado establecido que para que se configure la responsabilidad civil, o el derecho a la indemnización, deben necesariamente darse cuatro aspectos o requisitos los cuales son a) la Antijuricidad; b) el Daño Causado; c) la Relación de Causalidad; y d) los Factores de Atribución, los mismos que concurren en el presente caso.



En éste tenor, los daños y perjuicios ocasionados aduce la parte demandante que están debidamente probados, ya que la prueba con respecto a los daños materializados y que se encuentran debidamente acreditados en la demanda y debidamente sustentada mediante escrito de fecha nueve de noviembre del año dos mil dieciséis; siendo así, la indemnización procede por haberse verificado la existencia de daños reparables; daño que es fehacientemente probado, siendo la indemnización demandada per se, una reparación y no una sanción, y su monto estará determinado de acuerdo al daño acreditado, ya que advierte un perjuicio, debidamente acreditada su existencia;

Finalmente debe advertirse que la empresa Contratista recurrente precisa que el daño y perjuicio ocasionado por la Entidad demandada amerita el reconocimiento de la Indemnización solicitada, puesto que el actuar de la misma ha conllevado a que la Contratista Resuelva el Contrato por el incumpliendo de la Entidad de una Obligación Esencial.

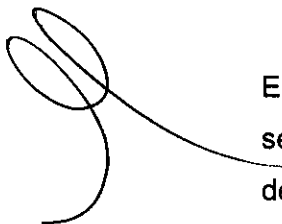


En ese contexto, teniendo en cuenta la aplicación de la norma contenida en el Art. 1332 del Código Civil que señala ***“Valoración del resarcimiento.- Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa”***, corresponde a este colegiado efectuar un cálculo del monto indemnizatorio. Por lo tanto, habiendo revisado los medios probatorios que han sido presentados por la demandante con escrito de fecha ocho de noviembre del 2016 , y por el cual sustentan los

daños y perjuicios que le fueron ocasionados y mediante el cual la Contratista cumple con adjuntar el correspondiente sustento de su pretensión de daños y perjuicios por la resolución de contrato por causas imputables a la Entidad, habiendo calculado el valor del perjuicio económico en la suma de novecientos cincuenta y nueve mil seiscientos y 79/100 Soles (S/ 959,600.79)

A este respecto, debemos establecer que, conforme lo determina la normativa aplicable al caso (artículos 1314° y siguientes del Código Civil) y la doctrina especializada unánime, los elementos constitutivos de la responsabilidad civil subjetiva que da lugar a la indemnización, son los siguientes:

- i. La conducta antijurídica.
- ii. El daño causado.
- iii. La Relación de Causalidad.
- iv. Los factores de atribución.



Es importante tener en consideración que al tratarse de elementos que deben ser concurrentes, la ausencia de uno sólo de ellos determinará la inexistencia de responsabilidad. A continuación acreditaremos, sin embargo, la ausencia de todos ellos.

i. INEXISTENCIA DE CONDUCTA ANTIJURÍDICA.

Para que exista responsabilidad civil debe existir una conducta antijurídica por parte del supuesto autor del daño. Ahora bien, para determinar la existencia de una conducta antijurídica por parte de LA ENTIDAD es necesaria la constatación de que su conducta se encuentra proscrita por el Ordenamiento jurídico.

ii. INEXISTENCIA DE DAÑO.

El daño causado es la consecuencia del actuar del agente, daño que debe estar plasmado en hechos objetivos y reales, esto es que se hayan efectivizado. Los requisitos exigidos tanto por el artículo 1331° del Código Civil como por la doctrina para que el daño sea susceptible de ser indemnizado son:

- a) Que el daño sea cierto; y
- b) Que el daño sea probado.



Sobre el particular, ORGAZ señala que existen diversas clases de daños reparables pero que, ante todo, es importante destacar una característica general de todo daño susceptible de reparación: el daño, cualquiera que sea su naturaleza, DEBE SER CIERTO si quiere aspirar a una reparación; presente o futuro, pero cierto. No puede ser eventual o hipotético: el simple peligro no da lugar a indemnización, tiene que materializarse en daño.

Con relación al segundo requisito, DE TRAZEGNIES nos dice que el mismo se desprende del requisito anterior, esto es, que el hecho de que el daño sea cierto significa que el mismo ha sido DEBIDAMENTE PROBADO. Sin embargo, existen diversos grados de convicción, con base a los cuales las exigencias de probanza podrán variar.

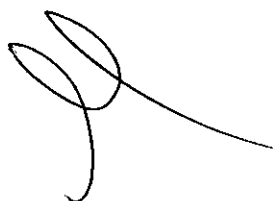
Lo que acabamos de decir es, además, perfectamente concordante con nuestra legislación adjetiva civil, ya que de no existir prueba alguna del daño, es de plena aplicación la institución jurídica de la IMPROBANZA DE LA PRETENSIÓN, por aplicación de los artículos 196° y 200° del Código Procesal Civil (aplicables al presente caso de manera supletoria, de conformidad con lo dispuesto por la PRIMERA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA del mismo Cuerpo Legal Adjetivo), tal como lo explicamos a continuación.

En efecto, este es un tema esencial que debe ser evaluado por el Tribunal Arbitral al momento de resolver la litis. La IMPROBANZA DE LA PRETENSIÓN, es una situación establecida en el artículo 200° del Código Procesal Civil que prescribe que de no acreditarse los hechos en que se sustenta la pretensión, la Demanda será declarada infundada. A saber:

"Artículo 200.- Improbanza de la pretensión.-

Si no se prueban los hechos que sustentan la pretensión, la demanda será declarada infundada"

Esta norma concuerda con el artículo 196° del Código Procesal Civil que señala que le corresponde la carga de la prueba a la parte que afirma los hechos. Veamos:



"Artículo 196.- Carga de la prueba.-

Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos."

Estos artículos establecen que el actor tiene la obligación de probar los hechos que afirma como verdaderos, y que si estos no se prueban la demanda será declarada infundada. Es decir, el actor negligente que no prueba su pretensión pierde la litis.

iii. INEXISTENCIA DE RELACIÓN DE CAUSALIDAD.

La relación de causalidad es el vínculo entre el daño causado y el hecho generador del mismo. En otras palabras, como lo explica TABOADA CÓRDOVA, este requisito se entiende en el sentido que debe existir una relación de causa-efecto, es decir, de antecedente-consecuencia entre la conducta antijurídica del autor y el daño causado a la víctima, pues de lo contrario no existirá responsabilidad civil extracontractual y no nacerá la obligación legal de indemnizar. Esto significa que el daño causado debe ser consecuencia de la conducta antijurídica del autor para que se configure un supuesto de responsabilidad civil.

Teniendo en cuenta que al observar la Liquidación de EL CONTRATO, lo único que ha hecho LA ENTIDAD es ejercitar regularmente su derecho, deberá ser éste el único acto analizable en el caso de autos, aunque, como ya lo hemos explicado antes, dicho acto es jurídicamente incapaz de causar un daño indemnizable por razón de no ser configurar una conducta antijurídica.

Como es evidente, no existe ningún elemento que permita concluir lógicamente que el ejercicio regular de su derecho a observar la Liquidación de EL CONTRATO haya causado el supuesto daño alegado por EL CONTRATISTA. Ello debido a que la conducta desarrollada por LA ENTIDAD es inidónea para la realización del daño alegado por la parte demandante.

Por lo tanto, queda acreditado que no existe relación de causa a efecto entre el ejercicio regular del derecho (según el artículo 211° de

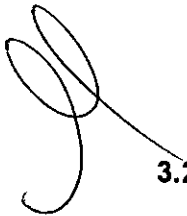


EL REGLAMENTO) y el supuesto daño alegado por EL CONTRATISTA.

iv. INEXISTENCIA DE FACTORES DE ATRIBUCIÓN.

Los factores de atribución son el fundamento del deber de indemnizar, que se le impone al sujeto causante del daño, sea a título subjetivo (dolo o culpa) o a título objetivo (realizar cierta actividad o ser titular de una situación jurídica la cual es considerada por el ordenamiento jurídico como un factor de atribución objetivo); en este caso, puede decirse que el ejercicio regular de un derecho determina la inexistencia de ambos factores de atribución, sin perjuicio de que en este caso resulta de aplicación lo dispuesto por el artículo 1330° del Código Civil en materia de probanza.

Por lo tanto, al estar acreditado que no existe ninguno de los elementos configuradores de la responsabilidad civil, no existe ninguna razón para que el Tribunal Arbitral pueda ordenar este pago

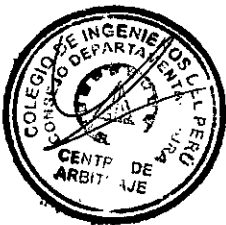


3.2.2. Segundo Punto Controvertido

DETERMINAR SI CORRESPONDE TENER POR APROBADA LA SOLICITUD DE AMPLIACIÓN DE PLAZO 07 POR TREINTA (30) DÍAS CALENDARIOS PRESENTADA POR LA EMPRESA MOVISAC CONTRATISTAS GENERALES MEDIANTE OFICIO 155-2013/MOVISAC ANTE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE PIURA CON FECHA VEINTIUNO DE SETIEMBRE DEL AÑO DOS MIL TRECE; ASÍ COMO EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LOS MAYORES GASTOS GENERALES CORRESPONDIENTES.

Posición de MOVISAC Contratistas Generales

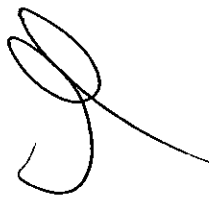
Que, la Contratista sostiene que mediante el Oficio 155-2013/MOVISAC, presentado por ante la Municipalidad Provincial de Piura el día veintiuno de setiembre del año dos mil trece, solicitó la aprobación de la Ampliación de Plazo 07 por treinta (30) días; sin embargo, la Entidad no cumplió con notificar su decisión dentro del plazo legal contenido en el artículo ciento setenta y cinco (175°) del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; es decir,



tenía hasta el cuatro de Octubre del año dos mil trece para pronunciarse, por lo cual la misma habría quedado aprobada.

La Empresa demandante sostiene que habiendo demostrado la procedencia de la Ampliación de Plazo 07 por Treinta (30) días calendarios, de conformidad a lo prescrito por el penúltimo párrafo del artículo ciento setenta y cinco (175°) del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, corresponde se le abone los Gastos Generales Variables.

Posición de la Municipalidad Provincial de Piura



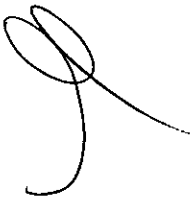
Que, respecto a la solicitud de la Ampliación de Plazo 07 por treinta (30) días, la Municipalidad Provincial de Piura señala que deberá declararse improcedente en virtud a que mediante Informe 2361-2013-DO-OI/MPP de fecha nueve de Octubre del año dos mil trece, el Jefe de la División de Obras de la Municipalidad Provincial de Piura opinó que la Ampliación de Plazo solicitada resultaba improcedente, debido a que la Contratista no habría cumplido con el procedimiento establecido en el artículo doscientos uno (201°) del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, y asimismo por haber realizado una consulta no presentada de manera oportuna con respecto al equipo de refrigeración y acondicionamiento de la Cámara Frigorífica al haber sido presentada al Final del Contrato de Ejecución vigente de la Obra, y que con respecto a la zona de Servicios Generales, Garita de Control de Peso y Losa de Desembarque resulta no válido el argumento del Contratista por cuanto se encuentra dentro del Deductivo de Obra 01.

Por otro lado, la Entidad sostiene que estando al Informe 2336-2013-OI/MPP de fecha nueve de Octubre del año dos mil trece, emitido por la Oficina de Infraestructura de la Municipalidad Provincial de Piura, ésta dependencia ha establecido que no obra en el expediente de ampliación de plazo 07, acreditación objetiva de los hechos, a partir de qué fecha comienza la afectación a la ejecución de las Partidas del Presupuesto de Obra que forma parte de la Ruta Crítica del Programa de Ejecución de Obra, no habiendo cumplido además con la presentación del respectivo Calendario de Avance de Obra Valorizado Actualizado y la programación PERT – CPM correspondiente a las Ampliaciones de Plazo 01, 02, 03, 04, 05 y 06.



Posición del Tribunal Arbitral

Que, de conformidad a lo establecido por la Ley de Contrataciones del Estado, Aprobada mediante Decreto Legislativo 1017, y modificada mediante Ley 29873; así como su reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo 184-2008-EF y modificado mediante Decreto Supremo 138-2012-EF¹², los mismos contienen disposiciones y lineamientos que deben de observarse en el presente caso, que corresponde a la ejecución del Contrato de Ejecución de la *Obra Mejoramiento del Mercado de Abastos de la Ciudad de Tambogrande del Distrito de Tambogrande - Piura*, derivado de la Licitación Pública 003-2012-CE-LP-AOP/MPP - Primera Convocatoria, suscrito entre la Empresa MOVI Sociedad Anónima Cerrada Contrastitos Generales (MOVISAC Contratistas Generales) y la Municipalidad Provincial de Piura.



En primer término, cabe debe indicarse que el numeral 41.6 del artículo 41 de la Ley reconoce el derecho del contratista a solicitar la ampliación del plazo pactado cuando se verifiquen situaciones ajenas a su voluntad que determinen atrasos y/o paralizaciones, debidamente comprobados y que modifiquen el cronograma contractual.

En esa línea, el primer párrafo del artículo 175 del Reglamento precisa las causales específicas que, de verificarse, autorizan al contratista a solicitar la ampliación del plazo en los contratos de bienes y servicios, observándose que estas también se originan por atrasos y/o paralizaciones ajenas a la voluntad del contratista.

Ahora bien, el segundo párrafo del artículo 175 del Reglamento dispone que "El contratista deberá solicitar la ampliación dentro de los siete (7) días hábiles siguientes a la notificación de la aprobación del adicional o de finalizado el hecho generador del atraso o paralización." (El subrayado es agregado).

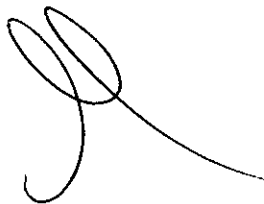


¹² Decreto Supremo que entró en vigencia a partir del trigésimo día hábil siguiente de su publicación en el Diario Oficial el Peruano, conforme a lo que establece el artículo cinco (5°) del decreto Supremo 138-2012-EF; es decir, a partir del ocho de setiembre del año dos mil doce.

Como se aprecia, el referido artículo establece el procedimiento que debe seguirse para que la solicitud de ampliación de plazo sea procedente, indicando que el contratista debe presentar su solicitud en un plazo no mayor a siete (7) días hábiles, computados desde que se le notifica la decisión de aprobar una prestación adicional o -en caso corresponda- desde que finaliza el evento generador del atraso o paralización .

En este punto, es importante precisar que la notificación de la aprobación del adicional así como la finalización del hecho generador del atraso o paralización puede ocurrir con anterioridad o con posterioridad al término del plazo de ejecución contractual , sin que ello dependa de la voluntad del contratista.

En esa medida, la solicitud de ampliación de plazo, en el caso de bienes y servicios, puede presentarse con anterioridad o posterioridad al término del plazo de ejecución contractual, pero siempre dentro de los siete (7) días hábiles siguientes a la notificación de la aprobación del adicional o la finalización del hecho generador del atraso o paralización.



Al respecto, debe indicarse que, en este supuesto, *la ampliación del plazo contractual es automática y se produce por el solo transcurso o vencimiento del plazo concedido a la Entidad para pronunciarse respecto de la solicitud de ampliación presentada por el contratista.*

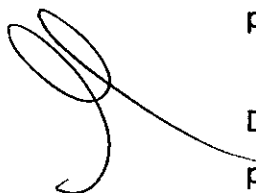
Así, la aprobación automática de la solicitud de ampliación del plazo contractual se convierte en una especie de sanción a la inacción de la Entidad que persigue resolver una situación que no puede mantenerse en suspenso pues ello podría evitar la oportuna ejecución de las prestaciones del contratista o que estas devengan en más onerosas para éste.



De conformidad con lo expuesto, debe indicarse que la normativa de contrataciones del Estado ha establecido el plazo en el que la Entidad debe emitir y notificar la resolución mediante la cual se pronuncia respecto de la solicitud de ampliación del plazo contractual presentada por el contratista, dentro de los diez (10) días siguientes a la recepción de la solicitud de ampliación de plazo, precisando que de no emitir y notificar la respectiva

resolución en dicho plazo, la solicitud se considerará concedida o aprobada y, por tanto, ampliado el plazo contractual, bajo responsabilidad de la Entidad.

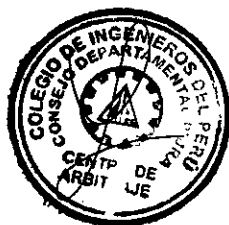
En esa medida, si una Entidad dejó transcurrir el plazo para pronunciarse respecto de la solicitud de ampliación del plazo contractual presentada por un contratista sin emitir y notificar la respectiva resolución, el plazo se entenderá ampliado, lo que ocurre en autos, ya que conforme se desprende del Oficio 155-2013/MOVISAC, la Contratista solicitó a la Municipalidad Provincial de Piura con fecha veintiuno de setiembre del año dos mil trece la aprobación de la Ampliación de Plazo 07 por treinta (30) días, siendo así, el Supervisor de la Obra con fecha uno de Octubre del año dos mil trece, mediante Informe 052-2013/ING.LEJJ emitió pronunciamiento, recomendando se declare procedente la solicitud, habiendo la Entidad mediante Resolución Jefatural 172-2013-OI/MPP de fecha nueve de Octubre del año dos mil trece, declarado improcedente la Ampliación de Plazo solicitada; es decir, el pronunciamiento de la entidad estaba fuera del plazo legal.



De lo antes vertido, se puede determinar que la pretensión de que se tenga por consentida y aprobada la solicitud de ampliación de plazo 07 por treinta (30) días calendarios presentada por la empresa MOVISAC Contratistas Generales mediante Oficio 155-2013/MOVISAC ante la Municipalidad Provincial de Piura debe ser atendida.

3.2.3. Tercer Punto Controvertido

DETERMINAR SI CORRESPONDE SE DECLARE LA INVALIDEZ Y/O INEFICACIA DE LA RESOLUCIÓN JEFATURAL 172-2013-OI/MPP QUE DECLARA IMPROCEDENTE LA SOLICITUD DE LA EMPRESA MOVISAC CONTRATISTAS GENERALES, SOBRE AMPLIACIÓN DE PLAZO PARCIAL.



Posición de MOVISAC Contratistas Generales

Respecto a la Resolución Jefatural 172-2013-OI/MPP de fecha nueve de Octubre del año dos mil trece, y que declara improcedente la Ampliación de Plazo 07 por treinta (30) días calendarios, la Contratista sostiene que resulta ineficaz por encontrarse en contravención a las disposiciones contenidas en

el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, más aún que indica haberse demostrado la procedencia de la Ampliación de Plazo.

Posición de la Municipalidad Provincial de Piura

Que, respecto a la solicitud de la Ampliación de Plazo 07 por treinta (30) días, la Municipalidad Provincial de Piura señala que deberá declararse improcedente, debido a que la Contratista no habría cumplido con el procedimiento establecido en el artículo doscientos uno (201°) del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Por otro lado, la Entidad sostiene que no existe acreditación objetiva de los hechos, a partir de qué fecha comienza la afectación a la ejecución de las Partidas del Presupuesto de Obra que forma parte de la Ruta Crítica del Programa de Ejecución de Obra, no habiendo cumplido además con la presentación del respectivo Calendario de Avance de Obra Valorizado Actualizado y la programación PERT – CPM correspondiente a las Ampliaciones de Plazo 01, 02, 03, 04, 05 y 06.



Posición del Tribunal Arbitral

En primer lugar, debe indicarse que el numeral 6) del artículo cuarenta y uno (41°) de la Ley de Contrataciones del Estado establece que "El contratista puede solicitar la **ampliación del plazo pactado por atrasos y paralizaciones ajenas a su voluntad debidamente comprobados y que modifiquen el cronograma contractual**".

Como se aprecia, la normativa de contrataciones del Estado otorga al contratista el derecho a solicitar la ampliación¹³ del plazo de ejecución de obra cuando se produzcan situaciones ajenas a su voluntad –principalmente, atrasos y/o paralizaciones– que afecten la ruta crítica del programa de

¹³ Según el diccionario de la Real Academia Española, Vigésima Segunda Edición, el verbo "ampliar", en su primera acepción, significa "extender, dilatar". <http://lema.rae.es/drae/?val=ampliar>

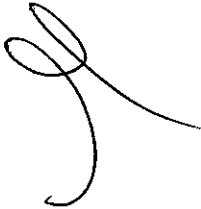


ejecución de obra vigente, con la finalidad de extender el plazo contractual y, de esta manera, reparar y equilibrar las condiciones inicialmente pactadas¹⁴.

Ahora bien, es importante indicar que el artículo 175 del Reglamento detalla el las causales en que procede la ampliación del plazo:

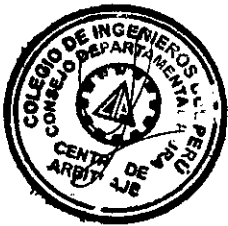
1. Cuando se aprueba el adicional, siempre y cuando afecte el plazo.
En este caso, el contratista ampliará el plazo de las garantías que hubiere otorgado.
2. Por atrasos o paralizaciones no imputables al contratista.
3. Por atrasos o paralizaciones en el cumplimiento de la prestación del contratista por culpa de la Entidad; y,
4. Por caso fortuito o fuerza mayor. (...)”.

El contratista deberá solicitar la ampliación de plazo dentro de los siete (07) días hábiles siguientes a la notificación de la aprobación del adicional o de finalizado el hecho generados del atraso o paralización.



De esta manera, una de las condiciones que debe cumplir el contratista para que su solicitud de ampliación de plazo resulte procedente es que dicha solicitud se haya efectuado *dentro del plazo vigente de ejecución de la obra*, supuesto que en el caso de autos se ha presentado.

En ese sentido, las paralizaciones¹⁵ que modifiquen la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente, ocasionadas por causas no atribuibles al contratista, hecho que se ha acreditado en autos por un incumplimiento de una obligación esencial por parte de la Entidad, constituye una causal para que este solicite la ampliación del plazo de ejecución del contrato, debiendo dicha solicitud realizarse antes del vencimiento del contrato.



¹⁴ Debe precisarse que el otorgamiento de una ampliación del plazo, además de incrementar el plazo de ejecución de obra, genera, como efecto económico, el pago de los mayores gastos generales que se deriven de dicha ampliación, de conformidad con lo establecidos en el artículo 202 del Reglamento.

¹⁵ Conforme a la Opinión Nº 017-2014/DTN, la “paralización” de obra se define como la detención de la ejecución de todas las actividades y/o partidas que forman parte de la misma, no siendo posible que el contratista valore los mayores gastos generales incurridos en este periodo. La Entidad es la única competente para aprobar una solicitud de ampliación del plazo de obra y, en esa medida, calificar los hechos o circunstancias que la sustentan como “paralización”. En caso de controversia, el tribunal arbitral también sería competente para definir si los hechos o circunstancias que sostienen la ampliación del plazo constituyen o no una “paralización”.

En este punto, es importante precisar que, si bien es verdad la Entidad mediante Resolución Jefatural 172-2013-OI/MPP de fecha nueve de octubre del año dos mil trece, declara improcedente la ampliación de plazo 07 por treinta (30) días calendarios; sin embargo, es preciso indicar que tal acto resolutivo ha sido emitido por la Entidad sin tener en cuenta las disposiciones normativas correspondientes en lo referente a la procedencia de una Ampliación de Plazo, por lo que estaría inmersa en ninguna de las causales de nulidad, al no reunir los requisitos de validez prescritos por ley; es decir, se encuentra debidamente motivado.

En este punto, ha quedado acreditado que ha existido un incumplimiento por parte de la Entidad de unas de sus obligaciones esenciales e inherentes a su posición, como es disponer las acciones dirigidas a que se cuente con **la libre disponibilidad física del terreno**, y que de ésta manera se haya permitido la libre ejecución de la obra en el lugar donde se ejecutará, impidiendo el retrasos en la ejecución de la obra, lo cual ha conllevado a que el Contrato sea resuelto por incumplimiento, encontrándose la solicitud de ampliación 07 por treinta (30) días calendarios, debidamente acreditada, por lo que corresponde se atienda tal extremo de la demanda, deviniendo en nula la Resolución Jefatural 172-2013-OI/MPP de fecha nueve de octubre del año dos mil trece, correspondiendo se apruebe la Ampliación de plazo solicitada.

3.2.4. Cuarto Punto Controvertido

DETERMINAR SI CORRESPONDE SE DECLARE LA NULIDAD Y/O INVALIDEZ DE LA RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA 1208-2013-A/MPP MEDIANTE LA CUAL SE RESUELVE APROBAR Y AUTORIZAR EL PRESUPUESTO DEDUCTIVO POR REDUCCIÓN DE METRADOS CORRESPONDIENTES A LAS ÁREAS DE LA LOSA DE EMBARQUE. CONTROL DE CALIDAD Y GARITAS DE CONTROL (2), POR UN MONTO DE DOSCIENTOS CUATRO MIL SEISCIENTOS SETENTA Y SIETE Y 08/100 SOLES (S/ 204,677.08).

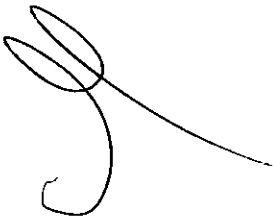
Posición de MOVISAC Contratistas Generales



La demandante señala que en cuanto a la modalidad de suma alzada la Entidad solo podrá ordenar la ejecución de prestaciones adicionales o la reducción de prestaciones, cuando ello sea necesario debido a la modificación de los planos o especificaciones técnicas, y no debido a la mayor o menor ejecución de metrados, pues en estos supuestos el costo debe ser asumido por el contratista o la Entidad, según se trate de mayores o menores metrados, dado el sistema de contratación elegido.

Asimismo, señala que las modificaciones realizadas no han sido sobre el proyecto original razón por la que el deductivo aprobado por la Entidad debe ser asumido por esta y la mencionada Resolución de Alcaldía 1208-2013-A/MPP debe ser declarada ineficaz.

Posición de la Municipalidad Provincial de Piura



Que, respecto a la tercera pretensión, la Entidad sostiene que la aprobación del deductivo se ha originado como consecuencia de no ejecutar el íntegro de los metrados correspondientes a el área de Losa de Embarque, Control de Calidad y Garitas de Control (2), ya que si bien han estado considerados inicialmente en el Contrato Original, ya no se ejecutarán por causas no imputables a las partes contratantes por la imposibilidad conforme se aprecia en el sustento del Supervisor.

De lo antes indicado, la Entidad pretende se declare improcedente ésta pretensión debido a que se ha modificado el presupuesto del monto de inversión de un millón ochocientos ocho mil cientos cincuenta y nueve y 05/100 Soles (S/ 1'808,159.05) a un millón seiscientos tres mil cuatrocientos ochenta y uno y 97/100 Soles (S/ 1'603,481.97), obteniéndose del Presupuesto Deductivo de Obra 01 un porcentaje de incidencia del 11.32%; agregándose que la no realización de metrados implica la modificación de planos.

Posición del Tribunal Arbitral

En primer lugar, debe indicarse que el primer párrafo del numeral 1) del artículo cuarenta (40°) del Reglamento de la Ley de Contrataciones establece

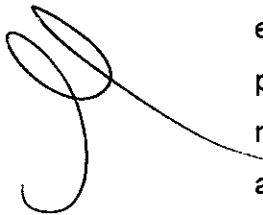


que en el sistema a suma alzada "(...) El postor formulará su propuesta por un **monto fijo integral** y por un determinado plazo de ejecución."

Así, al presentar sus propuestas, el postor se obliga a ejecutar el íntegro de los trabajos necesarios para la ejecución de las prestaciones requeridas por la Entidad, en el plazo y por el monto ofertados en sus propuestas técnica y económica, respectivamente, las que son parte del contrato¹⁶; a su vez, la Entidad se obliga a pagar al contratista el monto o precio ofertado en su propuesta económica.

De ello se desprende, como regla general, la invariabilidad del precio pactado en las obras contratadas bajo el sistema a suma alzada.

Sin perjuicio de ello, es importante considerar que, de manera excepcional, una Entidad puede modificar el precio de un contrato de obra ejecutado bajo el sistema a suma alzada al ordenar al contratista la ejecución de prestaciones adicionales de obra o su reducción, siempre que estas resulten necesarias para alcanzar la finalidad del contrato, de conformidad con el artículo cuarenta y uno (41°) de la Ley.



Sobre el particular, debe precisarse que, en las obras contratadas bajo el sistema a suma alzada, la Entidad solo puede aprobar la ejecución de prestaciones adicionales o reducciones **si los planos o especificaciones técnicas fueron modificados durante la ejecución contractual, justamente, con el objeto de alcanzar la finalidad del contrato.**

Sin embargo, no sucede lo mismo con la ejecución de menores metrados, ya que en estos supuestos la liquidación final de obra se realiza teniendo en cuenta los metrados contratados¹⁷, de tal forma que el costo de la ejecución de menores metrados es asumido por la Entidad, atendiendo a la naturaleza del sistema a suma alzada; en consecuencia, en el caso de obras ejecutadas bajo el sistema a suma alzada, **solo es posible aprobar deductivos si los planos o especificaciones técnicas fueron modificados durante la ejecución contractual, con el objeto de alcanzar la finalidad del contrato.**



¹⁶ De conformidad con el primer párrafo del artículo 142 del Reglamento.

¹⁷ A mayor abundamiento sobre este criterio puede revisarse la Opinión N° 008-2012/DTN.

En mérito a los considerandos precedentes, tenemos que en el caso de autos y de los argumentos expuestos por la Entidad no se acredita de sobremanera que los planos o especificaciones técnicas de la Obra Mejoramiento del Mercado de Abastos de la Ciudad de Tambogrande del Distrito de Tambogrande - Piura, han sido modificados durante la ejecución del contrato; ello con la finalidad de justificar la aprobación de un deductivo de Obra, por lo cual, la aprobación del deductivo de obra por la suma de *doscientos cuatro mil seiscientos setenta y siete y 08/100 Soles (S/ 204,677.08)* se dio en una clara contravención a las disposiciones legales en materia de Contratación Pública, deviniendo en nula la Resolución de Alcaldía 1208-2013-A/MPP.

3.2.5. Quinto Punto Controvertido

DETERMINAR SI CORRESPONDE SE ORDENE A LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE PIURA EFECTÚE LA DEVOLUCIÓN DE LA CARTA FIANZA 010393949-008 Y SUS ANTERIORES RENOVACIONES, EMITIDAS POR EL BANCO SCOTIABANK, CON LA QUE SE RESPALDÓ LA GARANTÍA DE FIEL CUMPLIMIENTO. (VERIFICAR ESTA PRETENSIÓN CON EL ACTA, YA QUE FUE PLANTEADA POR CONTRATISTA DE FORMA POSTERIOR A LA REALIZACIÓN DE LA AUDIENCIA)

Posición de MOVISAC Contratistas Generales

La Contratista en virtud a lo preceptuado por el artículo doscientos veintinueve (229°) del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, pretende se ordene a la Entidad proceda a la devolución de la Carta Fianza 010393949-008 y sus anteriores renovaciones, emitidas por el Banco Scotiabank, y mediante las cuales se ha respaldado la garantía de fiel cumplimiento.

Posición de la Municipalidad Provincial de Piura

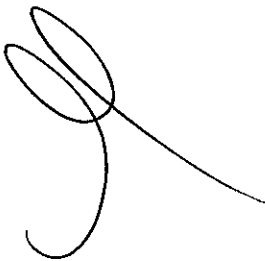
La Municipalidad Provincial de Piura sostiene que de conformidad a lo preceptuado por el artículo ciento cincuenta y ocho (158°) del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la Garantía de Fiel Cumplimiento del




Contrato debe encontrarse vigente hasta el consentimiento de la liquidación final, por tanto, no procede que el Tribunal Arbitral ordene devolver la carta fianza, además sostiene que es una obligación de la Contratista mantener su vigencia hasta que quede consentida la liquidación final, por lo que resulta ilógico el que se pretenda que la Entidad asuma los gastos de renovaciones de fianzas.

Posición del Tribunal Arbitral

El término garantía contiene en esencia la finalidad de brindar seguridad, protección o certeza sobre algo; en este contexto, la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, normas que tienen como objetivo principal lograr la contratación eficiente de bienes, servicios y obras para que las Entidades del Sector Público puedan cumplir con sus funciones encomendadas frente a la comunidad, ha regulado las garantías que los postores y/o contratistas deben presentar durante un proceso de contratación pública.

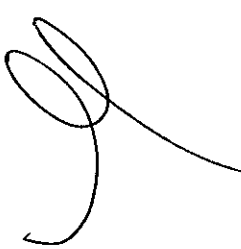


De acuerdo con lo establecido en el artículo ciento cuarenta y uno (141°) del Reglamento, previamente a la suscripción del contrato, el postor ganador de la Buena Pro debe presentar a la Entidad, además de los documentos exigidos en las Bases, las garantías exigidas por la Ley, salvo casos de excepción.



Las garantías, a las cuales hace referencia el citado artículo son las establecidas en el artículo treinta y nueve (39°) de la Ley de Contrataciones del Estado, siendo (i) la garantía de fiel cumplimiento del contrato, por la suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original; (ii) la garantía por los adelantos, por un monto idéntico al del adelantado otorgado; y (iii) la garantía por el monto diferencial de la propuesta; siendo así, tales garantías deben ser incondicionales, solidarias, irrevocables y de realización automática en el país al solo requerimiento de la respectiva Entidad, bajo responsabilidad de las empresas que las emiten, las mismas que deberán estar dentro del ámbito de supervisión de la Superintendencia de Banca y Seguros o estar consideradas en la última lista de Bancos Extranjeros de primera categoría que periódicamente publica el Banco Central de Reserva.

En mérito a lo antes expuesto, es de resaltar que las Garantías tienen como finalidad asegurar el cumplimiento del contrato ya formalizado y las responsabilidades del contratista derivadas del mismo, de otro lado, tienen una relación directa con las penalidades establecidas en la norma de contratación pública, para los casos en que los contratistas incumplen sus obligaciones contractuales o las cumplen en forma parcial, tardía o defectuosa.



Como ya se ha indicado, las garantías establecidas en materia de contratación pública para la fase de ejecución contractual, tienen como objetivo garantizar el cumplimiento de los contratos celebrados por las Entidades del Sector Público, en los cuales se encuentran comprometidos intereses y recursos públicos; no obstante, tienen su propia naturaleza en función a un objeto o situación en particular, en el caso de la *Garantía de fiel Cumplimiento*, ésta tiene como objetivo respaldar el correcto cumplimiento por parte del contratista, de todas las obligaciones que asumió frente a la Entidad, según lo estipulado en el contrato y lo dispuesto en las Bases integradas y la oferta ganadora, y entre sus características particulares tenemos que **en el caso de ejecución y consultoría de obras públicas, la garantía debe encontrarse vigente hasta el consentimiento de la liquidación final.**

De conformidad a lo establecido por el artículo doscientos nueve (209°) del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, culminado el Acto de Resolución de un Contrato de Obra, la obra queda bajo responsabilidad de la Entidad y se procede de forma posterior a la liquidación conforme a las disposiciones normativas contenidas en el artículo doscientos once (211°) del mismo dispositivo legal; es decir, la garantía aún debe encontrarse vigente hasta tal fecha.

A mayor ahondamiento, en el caso materia de autos y sin perjuicio de los considerandos precedentes, es necesario precisar que, si bien el último párrafo del artículo doscientos once (211°) del Reglamento de la Ley de Contrataciones señala que *No se procederá a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver*, dicha disposición es aplicable cuando

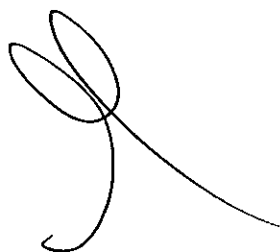


existen controversias sobre los conceptos que debían integrar la liquidación y no sobre conceptos ajenos a ésta.

En esa medida, al ser el Procedimiento de Liquidación del servicio un acto posterior a la Resolución del presente proceso arbitral, no puede ordenarse la devolución de la Garantía de Fiel Cumplimiento en tanto que tal acto forma parte integrante de la liquidación de obra.

3.2.6. Sexto Punto Controvertido

DETERMINAR SI CORRESPONDE SE DECLARE LA VALIDEZ DE LA RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA 139-2014-A/MPS DE FECHA SIETE DE FEBRERO DEL AÑO DOS MIL CATORCE, MEDIANTE LA CUAL LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE PIURA RESUELVE EL CONTRATO DERIVADO DE LA LICITACIÓN PÚBLICA 003-2012-CE.LP-AOP - PRIMERA CONVOCATORIA PARA LA EJECUCIÓN DE LA OBRA MEJORAMIENTO DEL MERCADO DE ABASTOS DE LA CIUDAD DE TAMBOGRANDE DEL DISTRITO DE TAMBOGRANDE - PIURA.

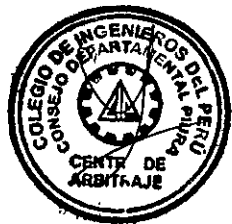


Posición de la Municipalidad Provincial de Piura

La Entidad sostiene que habiéndose detectado el incumplimiento de obligaciones por parte de la Empresa MOVISAC Contratistas Generales, se le remitió la Carta 018-2013-GM/MPP, otorgándole el plazo de quince (15) días calendarios para que cumpla con subsanar las observaciones técnicas advertidas, bajo apercibimiento de intervención económica o la Resolución del Contrato por incumplimiento del mismo, no obstante lo manifestado, posteriormente se comprobó que la Contratista había incurrido en la causal 2) del artículo ciento sesenta y ocho (168°) del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, al haber acumulado el monto máximo de la penalidad por mora establecida en el contrato.

Posición del Tribunal Arbitral

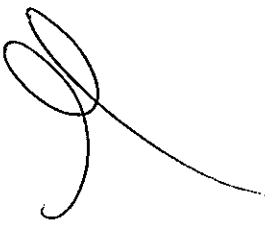
En primer lugar, debe indicarse que, una vez perfeccionado un contrato, el contratista se obliga a ejecutar las prestaciones pactadas a favor de la



Entidad de conformidad con las disposiciones contractuales; por su parte, la Entidad se compromete a pagar al contratista la contraprestación correspondiente, en la forma y oportunidad establecidas en el contrato.

Así, el cumplimiento recíproco y oportuno de las prestaciones pactadas por las partes es la situación esperada en el ámbito de la contratación estatal; sin embargo, dicha situación no siempre se verifica durante la ejecución del contrato, pues alguna de las partes podría incumplir parcial o totalmente sus obligaciones, o verse imposibilitada de cumplirlas.

Ante tal eventualidad, la normativa de contrataciones del Estado ha previsto la posibilidad de resolver¹⁸ el contrato, cuando resulte imposible ejecutar las prestaciones pactadas, o como *paliativo ante el incumplimiento de estas*.



Al respecto, como una de las cláusulas obligatorias en los contratos regulados por la normativa de contrataciones del Estado, el literal c) del artículo cuarenta (40°) de la Ley establece que "(...) *En caso de incumplimiento por parte del contratista de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observada por la Entidad, y no haya sido materia de subsanación, esta última podrá resolver el contrato en forma total o parcial, (...). Igual derecho asiste al contratista ante el incumplimiento por la Entidad de sus obligaciones esenciales, siempre que el contratista la haya emplazado mediante carta notarial y ésta no haya subsanado su incumplimiento.*"

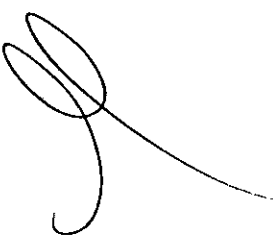
Como se aprecia, un contrato suscrito bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado puede resolverse por el incumplimiento de las obligaciones del contratista o por el incumplimiento de las *obligaciones esenciales* de la Entidad. En este último caso, el contratista puede resolver el contrato cuando el incumplimiento de la Entidad implique la inobservancia de alguna de sus obligaciones esenciales, las mismas que deben estar contenidas en las Bases o en el contrato.



¹⁸ A mayor abundamiento, 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". (El resaltado es agregado). En Curso de Derecho Administrativo I, reimpresión 2001, Madrid: Civitas, 2001, Pág. 750.

En este punto, debe indicarse que la distinción entre la potestad resolutoria de la Entidad (ante el incumplimiento de alguna obligación del contratista) y la del contratista (sólo ante el incumplimiento de obligaciones esenciales de la Entidad), responde a los diferentes intereses involucrados en la contratación pública. Así, una Entidad al contratar un bien, servicio u obra tiene por finalidad satisfacer intereses o necesidades públicas; en cambio, el contratista busca satisfacer su interés económico de lucro, el mismo que constituye un interés privado.

De esta manera, a través de la distinción descrita, la normativa de contrataciones del Estado busca limitar la potestad resolutoria del contratista a solo aquellos casos en que la Entidad incumpla con sus obligaciones esenciales, con la finalidad de promover la continuidad de la ejecución del contrato y, en consecuencia, satisfacer el interés público involucrado con la contratación.



Como se ha expresado líneas arriba y estando a la pretensión de la Entidad, la misma solicita se declare la validez de la Resolución de Alcaldía 139-2014-A/Mps de fecha siete de febrero del año dos mil catorce, mediante la cual la Municipalidad Provincial de Piura resuelve el contrato derivado de la licitación pública 003-2012-CE.LP-AOP - Primera Convocatoria para la ejecución de la Obra Mejoramiento del Mercado de Abastos de la Ciudad de Tambogrande del Distrito de Tambogrande – Piura, por haber alcanzado el máximo de la penalidad del 10%; sin embargo, conforme se acreditado de autos, el monto máximo ha sido alcanzado a consecuencia de la demora injustificada de la Entidad en el cumplimiento de una de sus obligaciones esenciales, como era que se tenga la libre disponibilidad del terreno donde se ha venido ejecutando la obra.



Se lo antes vertido, se debe merituar que la parte contractual no puede pretender la Resolución de un Contrato invocando una causal generada por la misma parte, como en el presente caso, que de haberse conllevado a que el Contratista haya alcanzado el máximo de la penalidad por su demora en la ejecución de la obra, ésta se encuentra sustentada en que no se contaba con la libre disponibilidad del terreno donde se ha venido ejecutando la Obra, siendo ésta una obligación esencial de la Entidad.

De conformidad con lo expuesto, se puede inferir que *una obligación esencial es aquella cuyo cumplimiento resulta indispensable para alcanzar la finalidad del contrato y, en esa medida, satisfacer el interés de la contraparte*; estableciéndose como condición adicional para tal calificación que se haya contemplado en las Bases o en el contrato. En otras palabras, es aquella cuyo incumplimiento impide alcanzar la finalidad del contrato, como en el presente caso.

Abundando en lo anterior, es importante indicar que la libre disponibilidad del terreno constituye la obligación esencial que toda Entidad debe cumplir¹⁹; siendo así, la pretensión de la Entidad carece de fundamento para que se atendido, ya que ha quedado demostrado que no se puede sustentar una Resolución de Contrato en una causal que ha sido generada por su mismo actuar, por lo que tal extremo de la reconvención deviene en infundado.



3.2.7. Sexto Punto Controvertido

DETERMINAR LA PROCEDENCIA DE LA CONDENA AL PAGO DE LOS GASTOS ARBITRALES.

Posición de MOVISAC Contratistas Generales

La Empresa sostiene que de conformidad a lo preceptuado por el inciso 2) del artículo cincuenta y seis (56°) de la Ley de Arbitraje, Decreto Legislativo 1017, el Tribunal Arbitral se pronunciará en el Laudo sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje, por lo que al tener que las actuaciones en giro se han suscitado a consecuencia de la negativa de la Entidad de cumplir con las disposiciones legales, correspondería se concede a la Entidad al pago de los gastos que se generen en el proceso.

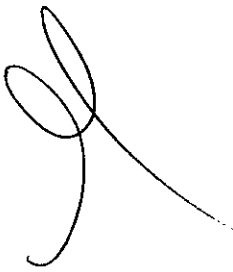
Posición de la Municipalidad Provincial de Piura

¹⁹ En el caso de contratos para la ejecución de obras, el artículo 184 del Reglamento establece determinadas obligaciones a la Entidad cuyo incumplimiento faculta al contratista a solicitar la resolución del contrato por incumplimiento, entre ellas la falta de entrega del terreno o la falta de designación del inspector o supervisor de obra.



La Postura de la Entidad se encuentra dirigida que ha existido una inobservancia de las disposiciones normativas contenidas en la Ley de Contrataciones del Estado, y frente al incumplimiento Contractual por parte de la Empresa Contratista, no se puede pretender el reconocimiento de pretensiones que conlleven al pago de sumas dinerarias; por ende no se puede pretender el pago de costos y costas arbitrales cuando las controversias materia del proceso arbitral carecen de legitimidad, por lo cual pretende que sea la Empresa quien asuma los gastos que se irroguen en el proceso.

Posición del Tribunal Arbitral



Que, estando a lo preceptuado por el inciso dos (2) del artículo cincuenta y seis (56°) de la Ley de Arbitraje, Decreto Legislativo 1017, el Tribunal Arbitral se pronunciará en el laudo sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje; asimismo, el artículo setenta (70°) del mismo cuerpo normativo establece que el Tribunal Arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje; siendo así, los costos del arbitraje comprenden a) Los honorarios y gastos del Tribunal Arbitral; b) Los Honorarios y gastos del secretario Arbitral; c) Los Gastos administrativos de la institución arbitral; d) Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el Tribunal Arbitral; e) Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el proceso arbitral; y f) Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.



Que, si bien es verdad el artículo setenta y tres (73°) de la Ley de Arbitraje, Decreto Legislativo 1017, establece que el tribunal tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes; a falta de acuerdo como en el presente caso, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida; sin embargo, considerando el resultado del arbitraje que en puridad, desde el punto de vista del Tribunal Arbitral, considera que el mismo se ha originado por la negativa de la Entidad de cumplir con las disposiciones legales vigentes y reconocer la ampliación de plazo 07 por treinta días (30) que ha conllevado a la paralización de la obra por causas imputables a ésta última en un claro incumplimiento de su obligación esencial,

por lo que corresponde se le condene al pago de los gastos arbitrales ocasionados en el Proceso Arbitral.

DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

VOTO EN MINORIA

PRIMERA. Declarar **FUNDADA** la Primera Pretensión de la Demanda; en consecuencia, téngase por consentida la Resolución de Contrato efectuada por la empresa MOVISAC Contratistas Generales mediante Carta Notarial 175-2014; y asimismo, Declarar que **NO CORRESPONDE**, disponer que se reconozca y pague indemnización por lucro cesante a favor del demandante y por la suma de novecientos cincuenta y nueve mil seiscientos y 79/100 Soles (S/ 959,600.79)

SEGUNDO. Declarar **FUNDADA** la Segunda Pretensión de la Demanda en el extremo que se declare consentida la solicitud de ampliación de plazo 07 por treinta (30) días calendarios presentada por la empresa MOVISAC Contratistas Generales mediante *Oficio 155-2013/MOVISAC ante la Municipalidad Provincial de Piura el 21 de Setiembre del 2013.*

TERCERO. Declarar **FUNDADA** la pretensión en el extremo que se declara Nula la Resolución Jefatural 172-2013-OI/MPP que declara improcedente nuestra solicitud de ampliación de plazo parcial; en consecuencia, **PROCEDENTE** se apruebe la ampliación de plazo 07 por treinta (30) días calendarios.

CUARTO. Declarar **FUNDADO** la Tercera Pretensión de la Demanda; en consecuencia, declárese Nula la Resolución de Alcaldía 1208-2013-A/MPP mediante la cual se resuelve aprobar y autorizar el presupuesto deductivo por reducción de metrados correspondientes a las áreas de la losa de embarque, control de calidad y garitas de control (2), por un monto de doscientos cuatro mil seiscientos setenta y siete y 08/100 soles (s/ 204,677.08).

QUINTO. Declarar **IMPROCEDENTE** la Cuarta Pretensión de la Demanda respecto a la solicitud de devolución de la Carta Fianza 010393949-008 y sus anteriores renovaciones, emitidas por el Banco Scotiabank, con la que se respaldó la garantía de fiel cumplimiento.

SEXTO. Declarar **INFUNDADA** la pretensión de la Entidad sobre declaración de validez de la Resolución de Alcaldía 139-2014-A/MPS de fecha siete de febrero del año dos mil catorce.



SÉTIMO. ORDENAR que cada parte los gastos del presente proceso arbitral en partes iguales y que la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE PIURA cumpla con devolver el monto asumido ante su renuencia en el pago y por el monto según lo establecido en el presente proceso arbitral según reglas establecidas en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral en sede institucional del Centro de Arbitraje del Colegio de Ingenieros del Perú – Consejo Departamental de Piura de fecha 21 de abril del 2014

OCTAVO. REMÍTASE al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) copia del presente Laudo.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y ARCHÍVESE.

Abog. Mario Elías Rentería Sánchez
Presidente

Abog. Clarissa Candice Mejía Luna
Árbitro

Abog. Ángela Roxana Lamadrid Alvarado
Árbitro

Abog. Waldir Emiliano Sánchez Rangel
Secretario Arbitral

COLEGIO DE INGENIEROS DEL PERU
CONSEJO DEPARTAMENTAL DE PIURA
CENTRO DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE

AL
ABOG. WALDIR EMILIANO SÁNCHEZ RANGEL
SECRETARIO ARBITRAL