

ARBITRAJE DE DERECHO

Demandante:

**CONSORCIO SAGITARIO
(en adelante EL CONTRATISTA)**

Demandado:

**MINISTERIO DE VIVIENDA CONSTRUCCION Y SANEAMIENTO
(en adelante LA ENTIDAD)**

LAUDO

**Fernán Altuve-Febres Lores
Árbitro Único**

**Secretaría Arbitral estuvo a cargo del abogado
Oscar Felipe Chirinos Casas**

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Laudo de Derecho dictado por el Árbitro Único don Fernán Altuve-Febres Lores, en adelante, el "Árbitro", en la controversia surgida entre CONSORCIO SAGITARIO (EL CONTRATISTA) con el MINISTERIO DE VIVIENDA CONSTRUCCION Y SANEAMIENTO (LA ENTIDAD), respecto del Contrato Nro. 126-2012-VIVIENDA/OGA.UE.001 para "La Elaboración de expediente técnico, ejecución de obra y equipamiento del centro de Servicios de Apoyo al hábitat rural en el Barrio Vista Alegre-Comunidad Campesina Totos-Distrito de Totos-Provincia de Cangallo – Departamento de Ayacucho del proceso de selección Adjudicación Directa Pública Nro. 033-2012-VIVIENDA-OGA-UE001", contrato de fecha 03 de julio de 2012.

RESOLUCION N° 8

Lima, 20 de febrero de 2017.

I. ANTECEDENTES:

1.1 CONVENIO ARBITRAL

El Convenio Arbitral se estableció en la Cláusula Décimo Sexta del Contrato Nro. 126-2012-VIVIENDA/OGA.UE.001 para "La Elaboración de expediente técnico, ejecución de obra y equipamiento del centro de Servicios de Apoyo al hábitat rural en el Barrio Vista Alegre-Comunidad Campesina Totos-Distrito de Totos-Provincia de Cangallo – Departamento de Ayacucho del proceso de selección Adjudicación Directa Pública Nro. 033-2012-VIVIENDA-OGA-UE001", contrato de fecha 03 de julio de 2012.



Dicha Cláusula expresamente establece:

“Todos los conflictos que se deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos los que se refieran a su nulidad e invalidez, serán resueltos de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje de derecho, de conformidad con lo establecido en la normatividad de contrataciones y adquisiciones del Estado.

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

El laudo arbitral emitido es vinculante para las partes y pondrá fin al procedimiento de manera definitiva, siendo inapelable ante el Poder Judicial o ante cualquier instancia administrativa”.

1.2 DESIGNACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

Mediante Resolución N° 091-2016-OSCE/PRE de fecha 26 de febrero de 2016, emitido por la Presidenta Ejecutiva del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, se dispuso designar como Árbitro Único Ad Hoc a don Fernán Altuve-Febres Lores.

Es así, que mediante Carta de fecha 10 de marzo de 2016, el Árbitro Único manifestó su decisión de aceptar dicha designación, precisando que no cuenta con impedimentos ni incompatibilidad para ejercer dicho encargo.

1.3 LUGAR Y SEDE DEL ÁRBITRO UNICO, IDIOMA Y LEY APLICABLE

El lugar del arbitraje es la ciudad de Lima y la sede del Árbitro Único, las oficinas ubicadas en Av. Circunvalación del Club Golf Los Incas No. 154, Oficina 202, distrito de Santiago de Surco, Lima, lugar donde se realizaron las audiencias y demás actos relativos al proceso; asimismo, en dicho domicilio se efectuaron la presentación de escritos y/o documentos presentado por las partes para el presente proceso arbitral.



El idioma aplicable al presente proceso es el castellano y la legislación aplicable al fondo de la controversia sometida al presente proceso arbitral es la legislación peruana.

Las normas aplicables al arbitraje de acuerdo a lo establecido por el artículo 52º de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Legislativo N° 1017 (en adelante la Ley), deben mantener obligatoriamente el siguiente orden de prelación en la aplicación del derecho: 1) La Ley, 2) su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, 3) las normas del derecho público y 4) las normas del derecho privado.

La aplicación de las leyes especiales sobre arbitraje, como es el caso del Decreto Legislativo N° 1071, se realizará de manera supletoria y siempre que no se opongan a lo establecido en la Ley y el Reglamento.

1.4 DEL PROCESO ARBITRAL

En el presente acápite, se describen los hechos del arbitraje, los mismos que van desde la solicitud de arbitraje presentada por EL CONTRATISTA, pasando por la presentación de los escritos más relevantes, así como las audiencias, concluyendo con la emisión del presente Laudo.

1. Que, mediante solicitud de fecha 20 de noviembre de 2015, EL CONTRATISTA solicita a LA ENTIDAD el inicio del proceso de arbitraje, con la intención de que se resuelva el conflicto surgido respecto a la Liquidación Final de Obra derivada del Contrato Nro. 126-2012-VIVIENDA/OGA.UE.001 para “La Elaboración de expediente técnico, ejecución de obra y equipamiento del centro de Servicios de Apoyo al hábitat rural en el Barrio Vista Alegre-Comunidad Campesina Totos-Distrito de Totos-Provincia de Cangallo – Departamento de Ayacucho del proceso de selección Adjudicación Directa Pública Nro.



033-2012-VIVIENDA-OGA-UE001", contrato de fecha 03 de julio de 2012.

2. Es así, que mediante Resolución N° 091-2016-OSCE/PRE de fecha 26 de febrero de 2016, emitido por la Presidenta Ejecutiva del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, conforme lo precisa el literal i) del artículo 5° del Reglamento de Organización y Funciones de la OSCE, aprobada mediante Resolución Ministerial Nro. 789-2011-EF/10, se procedió a designar al Árbitro Único don Fernán Altuve-Febres Lores, respecto al presente arbitraje a la cual se sometieron las partes.
3. Que, mediante Oficio N° 1720-2016-OSCE/DAA-SAA de fecha 01 de marzo de 2016, el Subdirector de Asuntos Administrativos Arbitrales (e) de la Dirección de Arbitraje Administrativo, comunicó al Árbitro Único su designación como árbitro del presente proceso arbitral.
4. Mediante carta de fecha 10 de marzo de 2016, el Árbitro Único don Fernán Altuve-Febres Lores comunicó su decisión de aceptar dicha designación, precisando que no cuenta con impedimentos o incompatibilidad para ejercer en la calidad de árbitro.
5. Habiendo sido convocadas las partes, con fecha 30 de mayo de 2016 a las 09:00 a.m., en la sede institucional del OSCE, según consta en el Acta de esa fecha, se instaló el Árbitro Único Ad Hoc y en la que se aprueban las reglas del procedimiento aplicables, dejándose constancia de la inasistencia de los representantes de ambas partes, a pesar de encontrarse debidamente notificados.
6. En dicha acta de instalación se dispuso además que el arbitraje sería Ad Hoc, Nacional y de Derecho, otorgándose a EL CONTRATISTA el plazo de diez (10) días hábiles, para la presentación de su demanda,



debiendo ofrecer los medios probatorios que respalden las pretensiones planteadas.

7. EL CONTRATISTA con fecha 17 de junio de 2016, presentó su demanda, la cual fue admitida por Resolución N° 01 de fecha 30 de junio de 2016, corriéndose traslado a la demandada.
8. Mediante escrito presentado el 11 de julio de 2016, LA ENTIDAD comunica la publicación de datos en el SEACE.
9. Posteriormente, mediante escrito de fecha 21 de julio de 2016, presentado el 22 de julio de 2016, LA ENTIDAD procedió a presentar su escrito de contestación, donde formula excepción de caducidad contra la pretensión efectuada en el presente proceso.
10. Mediante escrito de fecha 16 de junio de 2016, presentado el 05 de agosto de 2016, EL CONTRATISTA comunica el pago de los Honorarios arbitrales, adjuntando para ello, los documentos que acreditan dicha transferencia.
11. Que, mediante Resolución Nro. 02 de fecha 10 de agosto de 2016, se tiene por contestada la demanda arbitral por parte de LA ENTIDAD, planteado la reconvención y la excepción de caducidad.
12. Mediante escrito de fecha 05 de setiembre de 2016, presentado por EL CONTRATISTA, se absuelve el traslado de la excepción de caducidad y por contestada la reconvención, hecho que quedó señalado en la Resolución Nro. 03 de fecha 30 de setiembre de 2016.
13. En dicha resolución, se le otorgó un plazo de diez (10) días a EL CONTRATISTA para el pago de los honorarios arbitrales para lo que se encontraba habilitado.

14. Es así, que mediante Resolución Nro. 04 de fecha 20 de octubre de 2016, se tiene por cancelado los honorarios arbitrales por parte de LA ENTIDAD y se deja sin efecto, la habilitación otorgada a EL CONTRATISTA, citándose a las partes a la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos para el día martes 22 de noviembre de 2016, a horas 10.00 a.m. y otorgándose un plazo de cinco (05) días hábiles para que presenten las partes, su propuesta de puntos controvertidos.
15. Que, mediante Resolución Nro. 05 de fecha 14 de noviembre de 2016, se tuvo presente los escritos presentados por las partes, proponiendo sus puntos controvertidos.
16. Así fue, que el día 22 de noviembre de 2016 a las 10:00 horas, se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos, con la participación y concurrencia de los representantes de EL CONTRATISTA y LA ENTIDAD.
17. En dicha audiencia, se declaró saneado el presente proceso, estando a la existencia de una relación jurídica procesal válida, siendo que se procedió a invitar a conciliar, la misma que no resulta posible en tanto las partes mantienen sus posiciones, sin embargo, se precisó que la misma podría darse en cualquier estado del proceso.
18. Posteriormente, luego de revisar lo expuesto por las partes, se consideró como puntos controvertidos los siguientes:
- **Primer Punto Controvertido.-** *Determinar si corresponde o no, declarar improcedente y dejar sin efecto la Resolución Directoral N° 067-2014-VIVIENDA-VMVU/PNT, donde se formaliza la Liquidación de Obra.*



- **Segundo Punto Controvertido.-** Determinar si corresponde o no, la aprobación y consentimiento automático de la ampliación de plazo y paralización de obra del 08 de diciembre de 2012 al 31 de marzo de 2013; y, se otorgue los 20 días de ampliación a partir del 01 de abril de 2013; como consecuencia de ello, determinar si corresponde o no, dejar sin efecto la Resolución N° 005-2013-VIVIENDA-VMVU/PAHR, por extemporánea.
- **Tercer Punto Controvertido.-** Determinar si corresponde o no, reconocer al demandante el pago de mayores gastos generales, por el monto de S/. 10,156.17, incluido IGV.
- **Cuarto Punto Controvertido.-** Determinar si corresponde o no, declarar improcedente y dejar sin efecto el Informe Técnico N° 1213-2012- VIVIENDA VMVU-PAHR-ACC de fecha 27 de mayo de 2013, mediante el cual se aplica una penalidad por retraso injustificado en la ejecución de la obra; y, si como consecuencia con ello, determinar si corresponde o no, el pago de saldo pendiente de la Valorización N° 02 en la suma de S/. 33,711.51 nuevos soles.
- **Quinto Punto Controvertido.-** Determinar si corresponde o no, ordenar a la demandada el pago del reajuste de obra por fórmula polinómica de acuerdo al expediente técnico y a los índices unificados de precios de la construcción aprobada por el Instituto Nacional de Estadísticas e Informática, por la suma de S/. 7,664.26, incluido IGV.
- **Sexto Punto Controvertido.-** Determinar si corresponde o no, ordenar a la demandada que asuma el pago a favor de la demandante por el monto de S/. 2,528.36, por resarcimiento de daños y perjuicios.
- **Séptimo Punto Controvertido.-** Determinar si corresponde o no, ordenar a la demandada asuma el pago a favor de la demandante, por un monto S/. 30,239.64 por resarcimiento de daños y perjuicios por los costos y costas en el mantenimiento de la carta fianza de fiel cumplimiento vigente a la fecha.
- **Octavo Punto Controvertido.-** Determinar si corresponde o no, ordenar a la demandada la aprobación de la liquidación de obra presentada por el contratista con la Carta N° 031-2013/LGSA, con las modificaciones y ampliaciones consideradas en la Carta N° 007-2014/CONS.SAG y las que deriven del presente proceso; y, se reconozca los intereses por pagos pendientes, calculados desde el plazo máximo contemplado para la aprobación de la liquidación hasta la fecha efectiva de su pago.

mf

- **Noveno Punto Controvertido.-** Determinar si corresponde o no, ordenar a la entidad asumir el pago de los costos, costas y todo gasto en general que irroque el presente proceso arbitral.

De la Reconvención formulada por la Entidad

- **Décimo Punto Controvertido.-** Determinar si corresponde o no, declarar el consentimiento de la liquidación final de la obra elaborada por la demandada; asimismo, se determina si corresponde o no el saldo a pagar por el demandante a la demandada.

19. En cuanto a las pruebas ofrecidas por las partes, el Árbitro Único procedió a admitir los medios probatorios ofrecidos por EL CONTRATISTA en la sección "VI MEDIOS PROBATORIOS (ANEXOS)" de su escrito de demanda de fecha 16 de junio de 2016, correspondientes al anexo 1-A hasta el anexo 1-BB, los mismos que se tratan de copias simples mas no de documentos originales.
20. En cuanto a las pruebas ofrecidas por LA ENTIDAD, el Árbitro Único admitió los medios probatorios ofrecidos en el punto "C) MEDIOS PROBATORIOS" del escrito de contestación de fecha 21 de julio de 2016, correspondientes a los medios probatorios 1 al 13, los mismos que se tratan de copias simples mas no de documentos originales.
21. Atendiendo a la Reconvención formulada por LA ENTIDAD en su escrito de contestación de demanda, el Árbitro Único admite y tiene por actuado los medios probatorios ofrecidos por LA ENTIDAD en el punto "C) MEDIOS PROBATORIOS" del escrito de contestación de demanda de fecha 21 de julio de 2016, correspondientes a los medios probatorios 1 al 4.

Respecto al escrito absolviendo la Reconvención de fecha 05 de setiembre de 2016, presentada por EL CONTRATISTA, se ofreció los mismos medios probatorios presentados en su escrito de demanda.

22. En la misma Acta de Audiencia de Fijación y Determinación de Puntos Controvertidos, en su parte final, se dispuso que al no existir medios probatorios pendientes de actuación al tratarse de documentales, el Árbitro Único procedió a declarar concluida la etapa probatoria de conformidad a la regla 42° del Acta de Instalación y otorgó a las partes un plazo para que presenten por escrito sus alegatos y de solicitarlo alguna de las partes, se procedería a citar a la Audiencia de Informes Orales.
23. Es así, que las partes procedieron a presentar sus alegatos por escrito sin solicitarse informe oral alguno; por lo que, mediante Resolución Nro. 06 de fecha 30 de noviembre de 2016, no existiendo más acto arbitral que efectuar, el Árbitro Único fija como plazo para laudar el término de treinta (30) días hábiles a partir de dicha fecha, conforme a la regla 43° dispuesta en el Acta de Instalación, el mismo que podría ser prorrogado.
24. Finalmente, mediante Resolución Nro. 06 de fecha 10 de enero de 2017, el Árbitro Único considera hacer uso de la prórroga del plazo para laudar por treinta (30) días hábiles adicionales de vencido el plazo anterior.

II. ANALISIS DE LAS PRETENSIONES DEMANDADAS:

2.1 CUESTIONES PRELIMINARES

Antes de entrar a analizar las materias controvertidas, corresponde confirmar lo siguiente: (i) que el Árbitro Único se constituyó de conformidad con el convenio arbitral; (ii) que, en ningún momento se interpuso recusación alguna contra el Árbitro Único o se efectuó algún reclamo contras las disposiciones establecidas en el Acta de Instalación; (iii) que, EL CONTRATISTA presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos y ejerció plenamente su derecho al debido

proceso; (iv) que, LA ENTIDAD fue debidamente emplazada con la demanda y ejerció plenamente su derecho de defensa; (v) que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercer la facultad de presentar alegatos; y (vi) que, se procede a laudar dentro del plazo establecido.

2.2 RESPECTO A LA EXCEPCION DE CADUCIDAD.

A. POSICIONES DE LAS PARTES: POSICION DE LA ENTIDAD

Que, mediante escrito de contestación de fecha 21 de julio de 2016, LA ENTIDAD formula excepción de Caducidad, precisando que EL CONTRATISTA, pretende cuestionar la Resolución Directoral N° 067-2014- VIVIENDA-VMVU/PNT, mediante el cual la Entidad formalizó la liquidación de la obra, que fue notificada mediante la Carta N° 262-2014-VIVIENDA/PNT, y recibida por la empresa demandante con fecha 20 de febrero de 2014.

LA ENTIDAD precisa que debe advertirse que el artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF, prescribe que:

(...) en el caso que una de las partes no acoja las observaciones formuladas por la otra, aquella deberá manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior. En tal supuesto, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, cualquiera de las partes deberá solicitar el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje. Toda discrepancia respecto a la liquidación se resuelve según las disposiciones previstas para la solución de controversias establecidas en la Ley y en el presente Reglamento (...).

Conforme lo señala LA ENTIDAD, bajo dicha premisa normativa se tiene que EL CONTRATISTA contaba con 15 días hábiles para someter a conciliación y/o arbitraje lo resuelto en la Resolución Directoral N° 067-2014- VIVIENDA-VMVU/PNT; no obstante ello, se tiene que desde la fecha de notificación de la citada resolución (20.02.2014) hasta la

fecha en que el contratista presentó su solicitud de arbitraje (20.11.2015) ha transcurrido en exceso el plazo de caducidad de 15 días hábiles que establece la normativa vigente.

Asimismo, señala LA ENTIDAD que EL CONTRATISTA mediante argumentos no acordes con los hechos que sustenta, pretende escapar del plazo de caducidad sustentando que el proceso arbitral primigenio iniciado el 26.02.2014, en el que se declaró el archivo definitivo del mismo por haberse presentado de manera extemporánea el escrito de demanda no ha resuelto la controversia, y que de conformidad con la Opinión del OSCE 003-2012/DAA, resulta factible invocar el convenio arbitral para volver a someter a arbitraje la misma controversia.

Aunado ello, precisa LA ENTIDAD que deberá valorarse la conducta del contratista en tanto cita, de manera artificiosa, solo una parte de la mencionada Opinión del OSCE, desconociendo que en el numeral 2.1.5 del mismo, se estableció lo siguiente: *"En virtud de lo expuesto, si bien el archivo o conclusión de las actuaciones arbitrales por falta de pago de los honorarios arbitrales, no impide el inicio de un nuevo proceso arbitral, el sometimiento de las controversias a arbitraje debe formularse dentro del plazo de caducidad establecido en la normativa de contrataciones del Estado que, para el caso de la declaración de la nulidad de un contrato, debe efectuarse dentro de los quince (15) días hábiles siguientes"*.

Es así, que precisa LA ENTIDAD, que no cabe duda que si bien el archivo o conclusión de las actuaciones arbitrales por extemporaneidad en la presentación de demanda, no impide el inicio de un nuevo proceso arbitral, el sometimiento de las controversias a arbitraje debe realizarse dentro del plazo de caducidad establecido en la normativa vigente y aplicable que, para el caso que nos preocupa es de quince días hábiles.



LA ENTIDAD señala que no se debe olvidar que el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado, prescribe que: *"Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes, debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato, considerada ésta de manera independiente. Este plazo es de caducidad, salvo para los reclamos que formulen las Entidades por vicios ocultos en los bienes, servicios y obras entregados por el contratista (..)"*.

LA ENTIDAD señala que se advierte que la ratio legis de la norma citada en el párrafo precedente, es considerar que toda controversia surgida en la ejecución de un contrato se solicite en cualquier momento pero anterior a la fecha de culminación del contrato, en su caso solo podría someterse a controversia luego de la culminación de contrato los reclamos por vicios ocultos; en razón de ello, estando a que en el presente caso EL CONTRATISTA somete a su jurisdicción controversias posterior a la fecha de culminación de contrato, deberá declararse incompetente y por tanto no pronunciarse sobre las mismas, atendiendo a que las excepciones de caducidad avisan respecto a la carencia de competencia.

LA ENTIDAD sustenta su excepción de caducidad en lo dispuesto por el artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que establece que: *"(..) En el caso de que una de las partes no acoja las observaciones formuladas por la otra, aquella deberá manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior. En tal supuesto, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, cualquiera de las partes deberá solicitar el sometimiento de esta a conciliación y/o arbitraje (...)"*.



Por ello, alega que se ha extinguido el derecho del demandante a cuestionar la Resolución Directoral N° 067-2014- VIVIENDA-VMVU/PNT, mediante el cual la Entidad formalizó la liquidación de la obra, hecho que tiene como consecuencia que actualmente dicha resolución se encuentre consentida, surtiendo plenos efectos legales; por lo que, solicita se declare FUNDADA la presente excepción.

B. POSICIONES DE LAS PARTES: POSICION DEL CONTRATISTA

Que, mediante escrito de fecha 05 de setiembre de 2016, EL CONTRATISTA absuelve el traslado de la excepción de caducidad planteado por LA ENTIDAD, negando y contradiciendo dicha afirmación.

EL CONTRATISTA señala que LA ENTIDAD pretende hacer valer un instituto procesal que no es aplicable al presente proceso, con el propósito de evitar que el ÁRBITRO se pronuncie sobre el fondo de la controversia. Como se aprecia, su posición para deducir la excepción de caducidad se ampara en la interpretación del artículo 211° del Reglamento.

EL CONTRATISTA precisa que tal como señala en su escrito de demanda, la controversia surge a partir del saldo económico de la Liquidación de Obra. Dicha liquidación fuera presentada por EL CONTRATISTA dentro del plazo de ley, el mismo que fue observado por LA ENTIDAD y finalmente EL CONTRATISTA no acogió dichas observaciones con la Carta N° 007-2014/CONS.SAG. notificada a LA ENTIDAD el 05 de febrero del 2014.

EL CONTRATISTA precisa que sobre ello, el artículo 211° del Reglamento de la Ley de contrataciones del Estado, es claro y señala: *"(...) En el caso de que una de las partes no acoja las observaciones formuladas por la otra, aquella deberá manifestarlo por escrito dentro*

del plazo previsto en el párrafo anterior. En tal supuesto, dentro de los (15) días hábiles siguientes, cualquiera de las partes deberá solicitar el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje".

EL CONTRATISTA precisa que de acuerdo al artículo señalado, luego de notificado el documento donde no cogen las observaciones de la Entidad a la liquidación de obra, no cabe legalmente la emisión de ningún otro documento por alguna de las partes, sino más bien el sometimiento de la controversia a conciliación o arbitraje, habilitándose a cualquiera de las partes a solicitarlo.

Por ello, según precisa EL CONTRATISTA, la Resolución Directoral N° 067-2014-VIVIENDA-VMVU/PNT, notificada el 20 de febrero del 2014, donde LA ENTIDAD formaliza (de parte) la Liquidación de Obra con sus observaciones no tendría valor legal.

Por lo tanto, conforme a EL CONTRATISTA, LA ENTIDAD al deducir excepción de caducidad basados en la notificación de la Resolución Directoral N° 067-2014-VIVIENDA-VMVU/PNT carece de fundamentos fácticos y jurídicos por lo que debe declararse infundada.

Es por ello, que EL CONTRATISTA precisa que es de aplicación el plazo de caducidad establecido en el artículo 52° de la Ley; es decir, que los procedimientos de conciliación y/o arbitraje deben solicitarse en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato y siendo que la principal materia controvertida es el saldo de la liquidación del contrato y la misma no se encuentra consentida, por lo que ha sido elevada a esta instancia para su resolución en los plazos de caducidad previstos por ley.

En ese sentido, EL CONTRATISTA precisa que no existe fundamento para la excepción de caducidad deducida por LA ENTIDAD, por lo mismo corresponde desestimarla.

C. DECISION DEL ÁRBITRO ÚNICO.

1. Que la caducidad en sentido estricto, viene a ser la pérdida del derecho a entablar una demanda o proseguir la demanda iniciada en virtud de no haberse propuesto la pretensión procesal dentro del plazo señalado por ley.
2. La caducidad está referida a derechos temporales que sirven de sustento en determinadas pretensiones procesales, por lo que para que prospere esta excepción deben cumplirse dos presupuestos :
 - a. Que la pretensión tenga plazo fijado en la ley para accionar;
 - b. Que se ejercite la acción después de haberse vencido el plazo.
3. Para el profesor **Ticona Postigo**, precisa que: *"Si se ha interpuesto una demanda cuya pretensión está sustentada en un derecho que ha devenido en caduco, entonces la pretensión en estricto no tiene fundamento jurídico por lo que ya no puede ser intentada. Esta situación es tan categórica para el proceso que el nuevo código le concede al Juez el derecho de declarar la caducidad y la consecuente improcedencia de la demanda, si aparece del solo examen de ésta al momento de su calificación inicial. Asimismo, el demandado que considere que el efecto letal del tiempo ha destruido el derecho que sustenta la pretensión dirigida en su contra, puede pedir la declaración de caducidad en sede de excepción"*¹.
4. Es así, que la excepción de caducidad procede cuando se ha interpuesto una demanda fuera del plazo legal; en este caso, se haya solicitado el arbitraje fuera del plazo legal, por cuanto los plazos de caducidad son fijados por ley.

¹ TICONA POSTIGO, Víctor, "Análisis y Comentarios del Código Procesal Civil", Tomo I, 1996, Pág. 578 .

5. Es así, que una vez comprobado el transcurso en exceso del plazo dispuesto para la caducidad del derecho, se debe declarar fundada la excepción de caducidad.
6. Que, el artículo 52.2 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Legislativo Nro. 1017, aplicable al presente caso, señala:

52.2 Los procedimientos de conciliación y/o arbitraje deben solicitarse en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato. Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato y pago, se debe iniciar el respectivo procedimiento dentro del plazo de quince (15) días hábiles conforme lo señalado en el reglamento. La parte que solicita la conciliación y/o el arbitraje debe ponerla en conocimiento del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) en el plazo establecido en el reglamento, salvo cuando se trate de un arbitraje administrado por dicho organismo o cuando éste designe a los árbitros. Para los reclamos que formulen las Entidades por vicios ocultos en los bienes, servicios y obras entregados por el contratista, el plazo de caducidad es el que se fije en función del artículo 50 de la presente ley, y se computa a partir de la conformidad otorgada por la Entidad. Todos los plazos previstos son de caducidad.

(Subrayado es nuestro)

7. Es así, que el artículo 211º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, se precisa textualmente:

Artículo 211.- Liquidación del Contrato de Obra.

El contratista presentará la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo vigente de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra. Dentro del plazo máximo de sesenta (60) días de recibida, la Entidad deberá pronunciarse, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificará al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.



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

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

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

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

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

8. Estando, que conforme a la Ley de Contrataciones y su reglamento, se constata que se ha dispuesto de un plazo perentorio de caducidad en el término de 15 días hábiles siguientes en el caso que se no acoja las observaciones, para someter controversias a conciliación y/o arbitraje a pretensiones derivadas de la ampliación de plazo, liquidación del contrato y pago; por lo que, resulta necesario evaluar, si la solicitud de arbitraje se encontró formulada dentro de dicho lapso.
9. Conforme se aprecia de los actuados, mediante Carta Nro. 031-2013/LGSA de fecha 28 de noviembre de 2013 recibida el 03 de diciembre de 2013 por LA ENTIDAD (Anexo 1Q de la demanda arbitral), EL CONTRATISTA presentó ante LA ENTIDAD la Liquidación de Obra.
10. Es así, que mediante Carta Nro. 076-2014-VIVIENDA-PNT de fecha 20 de enero de 2014 (Anexo 1R de la demanda arbitral) recepcionado por EL CONTRATISTA el 31 de enero de 2014, LA ENTIDAD remitió a EL CONTRATISTA las observaciones a la Liquidación de obra presentada.

11. Posteriormente, mediante Carta Nro. 007-2014/CONS.SAG de fecha 03 de enero de 2014, recepcionado por LA ENTIDAD el 05 de febrero de 2014 (Anexo 1S de la demanda arbitral), EL CONTRATISTA manifiesta en relación a las observaciones formuladas a la Liquidación de Obra efectuada por LA ENTIDAD, indicando no acoger las mismas.
12. En el ejercicio de ese mismo derecho, con la intención de no consentir el no acogimiento de las observaciones efectuadas por LA ENTIDAD, ésta misma emitió la Resolución Directoral Nro. 067-2014-VIVIENDA-VMVU/PNT de fecha 18 de febrero de 2014 (Anexo 1T de la demanda arbitral), notificada a EL CONTRATISTA con fecha 20 de febrero de 2014, mediante Carta Nro. 262-2014-VIVIENDA-PNT (Anexo 1-J del escrito de contestación).
13. Es así, que visto la Solicitud de Arbitraje de fecha 18 de noviembre de 2015, presentada a LA ENTIDAD el 20 de noviembre de 2015, este deviene en extemporánea y por ende, habría caducado el derecho a someter controversias a conciliación y/o arbitraje sobre pretensiones derivadas de la ampliación de plazo, liquidación del contrato y pago, estando que se ha excedido los quince (15) días hábiles para ejercitarlo.
14. Estando que se constata la caducidad, el Árbitro Único procede a declarar improcedentes y sin pronunciamiento sobre el fondo, los puntos controvertidos primero, segundo, tercero, cuarto, quinto, sexto, séptimo y octavo señalados en el acta de Audiencia de Fijación y Determinación de Puntos Controvertidos, en tanto son pretensiones derivadas de la ampliación de plazo y liquidación del contrato cuyo ejercicio del derecho de acción debieron efectuarse dentro del lapso señalado en el considerando anterior.
15. Es por dichas consideraciones, que el Árbitro Único constatando que EL CONTRATISTA ha ejercido su derecho fuera de los plazos legales



estipulados; por lo que, resulta fundada la excepción de caducidad formulada por LA ENTIDAD; e, improcedentes los puntos controvertidos primero, segundo, tercero, cuarto, quinto, sexto, séptimo y octavo señalados en el acta de Audiencia de Fijación y Determinación de Puntos Controvertidos.

2.3 RESPECTO AL NOVENO PUNTO CONTROVERTIDO:

"Determinar si corresponde o no, ordenar a la entidad asumir el pago de los costos, costas y todo gasto en general que irroque el presente proceso arbitral".

A. POSICIONES DE LAS PARTES: POSICION DE EL CONTRATISTA

1. Sobre ello, EL CONTRATISTA precisa que requiere el pago de los costos, costas y todo gasto en general que irroque el presente proceso arbitral, en tanto, señalan que LA ENTIDAD con el derecho que le asiste y su posición ventajosa, a través de sus funcionarios han pretendido con la Resolución Directoral Nro. 067-2014-VIVIENDA-VMVU/PNT, cerrar y finiquitar el contrato, pese a que sabían que sus actuaciones no se ajustaban a derecho.
2. Por lo que, llegar a esta instancia ha sido generado por su responsabilidad y nula voluntad de reconocer su inobservancia a la normativa en la materia.

B. POSICIONES DE LAS PARTES: POSICION DE LA ENTIDAD

LA ENTIDAD manifiesta que no tiene porque asumir costos por cuanto el reclamo hecho por el contratista carece de fundamentos, habiendo acudido al arbitraje sin el debido respaldo técnico que sustenten sus pretensiones.

C. DECISION DEL ÁRBITRO ÚNICO.

1. El ARBITRO UNICO manifiesta que las reglas aplicables al proceso arbitral, son las reglas establecidas por las partes en el acta de



instalación, la normativa sobre Contrataciones del Estado y la Ley de Arbitraje.

2. En ese sentido, las normas del Código Procesal Civil no se aplican de manera supletoria al proceso arbitral, al existir normas que regulan específicamente el presente proceso y el pago de costas y costos.
3. En el punto 54 del Acta de Instalación de Árbitro Único Ad Hoc de fecha 30 de mayo de 2016, se dispuso en la parte final del tercer párrafo la facultad del ARBITRO UNICO para pronunciarse sobre las costas y costos del presente proceso, señalando *"sin perjuicio de que el Árbitro Único pueda establecer que el pago del íntegro de las costas y costos corresponda a la parte vencida en el arbitraje"*.
4. El artículo 73º de la Ley de Arbitraje – Decreto Legislativo N° 1071, precisa que el Tribunal (entendiéndose en el presente caso al ÁRBITRO UNICO) tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
5. El artículo 59 del T.U.O. del Reglamento del Sistema Nacional de Arbitraje – R.N. 016-2004-CONSUCODE/PRE, se precisa que el Tribunal Arbitral deberá pronunciarse en el laudo sobre los gastos arbitrales, atendiendo a lo pactado por las partes en el convenio arbitral, en caso contrario, previa liquidación de la Secretaría del SNCA-CONSUCODE, decidirá a su entera discreción quien debe asumirlos o en que proporciones deben dichos gastos distribuirse entre las partes.
6. Es por dichas consideraciones, que el Árbitro Único considera que debido a la complejidad del caso, manifestada en las argumentaciones de ambas partes y las documentaciones aportadas, tanto LA ENTIDAD



como EL CONTRATISTA han demostrado contar con razones válidas para litigar así como no se ha advertido dilación o entorpecimiento manifiesto practicado por alguna de ellas.

7. Es por ello, que el Árbitro Único considera razonable que cada una de las partes asuma los honorarios por concepto de defensa legal en los que hubiera incurrido y que, en lo que corresponde a los costos administrativos y los honorarios arbitrales, establecidos como consecuencia del presente proceso, deben ser asumidos en partes iguales por las partes.

2.4 RESPECTO AL DECIMO PUNTO CONTROVERTIDO:

“Determinar si corresponde o no, declarar el consentimiento de la liquidación final de la obra elaborada por la demandada; asimismo, se determina si corresponde o no el saldo a pagar por el demandante a la demandada”.

A. POSICIONES DE LAS PARTES: POSICION DE LA ENTIDAD

1. EL CONTRATISTA precisa que la liquidación de la obra queda consentida: *“...cuando no fue sometida a conciliación y/o arbitraje por la parte afectada, dentro del plazo de caducidad establecido para ello”.*
2. Señala, que el artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF, prescribe que: *“(...) en el caso que una de las partes no acoja las observaciones formuladas por la otra, aquella deberá manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior. En tal supuesto, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, cualquiera de las partes deberá solicitar el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje. Toda discrepancia respecto a la liquidación se resuelve según las disposiciones previstas para la solución de controversias establecidas en la Ley y en el presente Reglamento (...)”.*



3. LA ENTIDAD señala que EL CONTRATISTA presentó su liquidación mediante Carta N° 031-2013/LGSA el 03.12.2013 y la Entidad observó dicha liquidación el 21.01.2014 mediante Carta N° 076-2014-VIVIENDA-PNT, adjuntando el Informe N° 175-2013-VIVIENDA-PNT-LACS, dentro del plazo legalmente establecido en el artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, identificando las penalidades aplicables, con arreglo a los artículos 165° y 166° del mismo cuerpo normativo.
4. Posterior a ello, EL CONTRATISTA mediante Carta N° 007-2014/CONS.SAG, recibida el 05.02.2014 remitió su pronunciamiento en relación a las observaciones formuladas a la liquidación de obra, indicando no acoger las mismas; y bajo el sustento del Informe Técnico N° 531-2014-VIVIENDA-PNT-LACS, la Entidad emitió la Resolución Directoral N° 067-2014-VIVIENDA-VMVU/PNT de fecha 18.02.2014, y notificada a EL CONTRATISTA mediante Carta N° 262-2014-VIVIENDA-PNT recepcionada el 20 de febrero de 2014.
5. Señala, LA ENTIDAD que la referida resolución directoral, se encuentra debidamente sustentada y motivada; asimismo, no fue sometida a conciliación y/o arbitraje dentro del plazo de caducidad establecido en la normativa vigente y aplicable (15 días), por lo que corresponde declarar consentida la misma, así como ordenar al contratista que efectúe el pago del salvo.

B. POSICIONES DE LAS PARTES: POSICION DEL CONTRATISTA

1. EL CONTRATISTA manifiesta que LA ENTIDAD reconoce en el numeral 18 de su contestación a la demanda que fue debidamente notificada la Carta Nro. 007-2014/CONS.SAG, documento donde no



acogen las observaciones a la Liquidación de obra, por lo que de acuerdo al artículo señalado, la liquidación no se encuentra consentida.

2. Asimismo, precisa EL CONTRATISTA que en el numeral 60, LA ENTIDAD reconoce expresamente que la liquidación no se encuentra consentida, señalando: *"(...) si se observa de los párrafos precedentes, la liquidación del contrato no ha quedado consentida (...)".*
3. Finalmente, EL CONTRATISTA señala que de acuerdo a los fundamentos de hecho y derecho, el contrato sigue vigente, hasta que las controversias sean resueltas en esta instancia, siendo el árbitro único competente para ello.

C. DECISION DEL ÁRBITRO ÚNICO.

1. El ARBITRO UNICO manifiesta que para determinar si corresponde o no, declarar el consentimiento de la liquidación final de la obra elaborada por LA ENTIDAD, es necesario determinar si el proceso de desarrollo efectuado por las partes, se han encontrado sujetas a lo señalado por el artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF.
2. Es así, que mediante Carta Nro. 031-2013/LGSA de fecha 28 de noviembre de 2013 recibida el 03 de diciembre de 2013 por LA ENTIDAD (Anexo 1Q de la demanda arbitral), EL CONTRATISTA presentó ante LA ENTIDAD la Liquidación de Obra.
16. Posteriormente, mediante Carta Nro. 076-2014-VIVIENDA-PNT de fecha 20 de enero de 2014 (Anexo 1R de la demanda arbitral) recepcionado por EL CONTRATISTA el 31 de enero de 2014, LA ENTIDAD remitió a EL CONTRATISTA las observaciones a la Liquidación de obra presentada.

17. Mediante Carta Nro. 007-2014/CONS.SAG de fecha 03 de enero de 2014, recepcionado por LA ENTIDAD el 05 de febrero de 2014 (Anexo 1S de la demanda arbitral), EL CONTRATISTA manifiesta en relación a las observaciones formuladas a la Liquidación de Obra efectuada por LA ENTIDAD, no acoger las mismas.
18. Ante ello, LA ENTIDAD, emitió la Resolución Directoral Nro. 067-2014-VIVIENDA-VMVU/PNT de fecha 18 de febrero de 2014 (Anexo 1T de la demanda arbitral), notificada a EL CONTRATISTA con fecha 20 de febrero de 2014, mediante Carta Nro. 262-2014-VIVIENDA-PNT (Anexo 1-J del escrito de contestación), no aceptando lo señalado por EL CONTRATISTA y formalizando la aprobación de la Liquidación de Contrato de Obra.
19. Luego de notificada la aludida Resolución Directoral, EL CONTRATISTA no ha ejercido ninguna acción hasta la presentación de la Solicitud de Arbitraje de fecha 18 de noviembre de 2015, presentada a LA ENTIDAD el 20 de noviembre de 2015.
20. Es decir, que EL CONTRATISTA ha excedido los plazos legales para cuestionar o someter a conciliación y/o arbitraje la Resolución Directoral materia de cuestionamiento mediante el presente procedimiento arbitral.
21. Por lo que, en concordancia con lo pronunciado en la excepción de Caducidad planteada por LA ENTIDAD, el Árbitro Único es de criterio declarar el consentimiento de la liquidación final de la obra elaborada por LA ENTIDAD mediante la Resolución Directoral Nro. 067-2014-VIVIENDA-VMVU/PNT de fecha 18 de febrero de 2014; por ende, se determina que corresponde el saldo a pagar por EL CONTRATISTA a LA ENTIDAD en los términos dispuestos por la referida resolución directoral.



III. RESOLUCION:

PRIMERO: Declarar FUNDADA la excepción de caducidad formulada por LA ENTIDAD, estando que se ha constatando que EL CONTRATISTA ha ejercido su derecho fuera de los plazos legales estipulados; e, improcedentes los puntos controvertidos primero, segundo, tercero, cuarto, quinto, sexto, séptimo y octavo señalados en el acta de Audiencia de Fijación y Determinación de Puntos Controvertidos.

SEGUNDO: Declarar FUNDADA en parte el noveno punto controvertido, disponiendo que las partes cubran sus propios gastos y los gastos comunes, honorarios del Árbitro Único y de la Secretaria arbitral, es decir sus costas y costos, en partes iguales.

TERCERO. Declarar FUNDADA el décimo punto controvertido, por lo cual, se declara el consentimiento de la liquidación final de la obra elaborada por LA ENTIDAD mediante la Resolución Directoral Nro. 067-2014-VIVIENDA-VMVU/PNT de fecha 18 de febrero de 2014; por ende, se determina que corresponde el saldo a pagar por EL CONTRATISTA a LA ENTIDAD en los términos dispuestos por la referida resolución directoral.


Fernán Altuve-Febres Lores
Árbitro Único

Oscar Felipe Chirinos Casas
Secretaría Arbitral