

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

EMULSIONES & ASFALTOS S.A.C.

CON

**MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE
PUNTA HERMOSA**

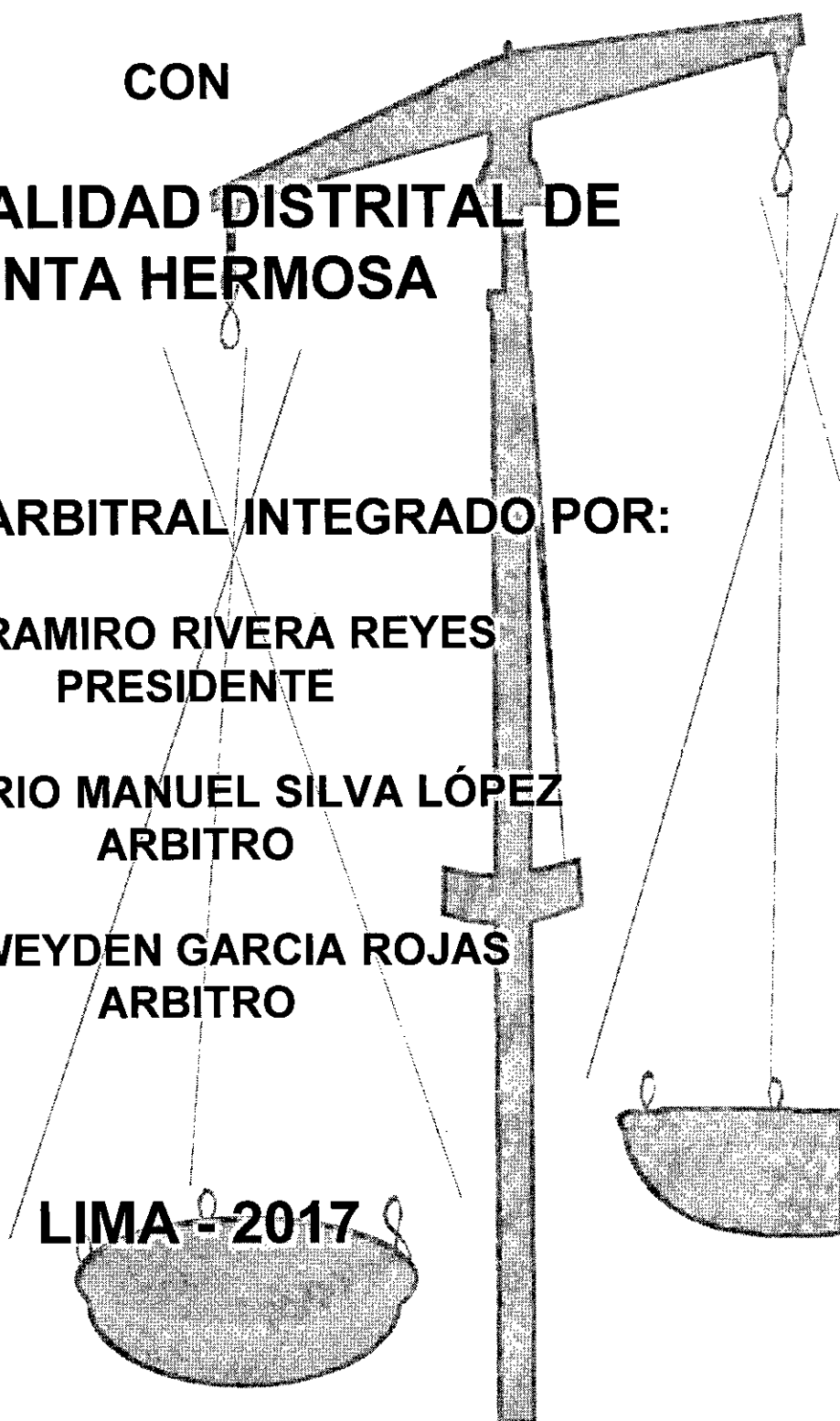
TRIBUNAL ARBITRAL INTEGRADO POR:

**DR. RAMIRO RIVERA REYES
PRESIDENTE**

**DR. MARIO MANUEL SILVA LÓPEZ
ARBITRO**

**DR. WEYDEN GARCIA ROJAS
ARBITRO**

LIMA - 2017



LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

NUMERO DE EXP. DE INSTALACION: I 556-2015

DEMANDANTE: EMULSIONES & ASFALTOS S.A.C.

DEMANDADO: MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PUNTA HERMOSA

CONTRATO (NÚMERO Y OBJETO): CONTRATO DE EJECUCION N° 009-2014, "RECONSTRUCCION DE VEREDAS EN LA AV. 28 DE JULIO – PUNTA HERMOSA".

MONTO DEL CONTRATO: S/ 349,629.50

CUANTIA DE LA CONTROVERSIA: S/ 53,018.89

TIPO Y NUMERO DE PROCESO DE SELECCIÓN: ADJUDICACION DIRECTA SELECTIVA, PROCESO DE SELECCIÓN N° 006-2014-CEPO-MDPH.

MONTO DE LOS HONORARIOS DEL TRIBUNAL ARBITRAL: S/ 13,914.90

MONTO DE LOS HONORARIOS DE LA SECRETARIA ARBITRAL: S/ 4,270.54

PRESIDENTE DEL TRIBUNAL ARBITRAL: DR. RAMIRO RIVERA REYES

ARBITRO DESIGNADO POR LA ENTIDAD: DR. WEYDEN GARCIA ROJAS

ARBITRO DESIGNADO POR EL CONTRATISTA: DR. MARIO MANUEL SILVA LÓPEZ

SECRETARIA ARBITRAL: PRO ARBITRA S.A.C. – ALICIA VELA LÓPEZ

FECHA DE EMISION DEL LAUDO: 27 DE FEBRERO DE 2017

(UNANIMIDAD/MAYORIA): MAYORIA

NUMERO DE FOLIOS: 78

PRETENCIONES (CONTROVERSIAS RELACIONADAS A LAS SIGUIENTES MATERIAS):

☐ NULIDAD, INVALIDEZ, INEXISTENCIA Y/O INEFICACIA DE CONTRATO

☐ RESOLUCION DE CONTRATO

☐ AMPLIACION DE PLAZO CONTRACTUAL

☐ DEFECTOS O VACIOS OCULTOS

☐ FORMULACION, APROBACION O VALORIZACION DE METRADOS

☐ RECEPCION Y CONFORMIDAD

☐ LIQUIDACION Y PAGO

☐ MAYORES GASTOS GENERALES

☒ INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS

☒ ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

☐ ADICIONALES Y REDUCCIONES

☐ ADELANTOS

☐ PENALIDADES

☐ EJECUCION DE GARANTIAS

☐ DEVOLUCION DE GARANTIAS

☒ OTROS (ESPECIFICAR): CUMPLIMIENTO DE CONTRATO RESPECTO A LAS PARTIDAS 01.04.03 Y 01.03.08, APLICACIÓN DE LA FORMULA POLINOMICA, INTERESES POR TRABAJO REALIZADO Y NO PAGADOS.....

Exp. No. I556-2015.

Arbitraje: Emulsiones & Asfaltos S.A.C. con la Municipalidad Distrital de Punta Hermosa.

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO POR EL TRIBUNAL ARBITRAL INTEGRADO POR EL ABOG. RAMIRO RIVERA REYES, ABOG. MARIO MANUEL SILVA LOPEZ Y EL ABOG. WEYDEN GARCIA ROJAS EN EL ARBITRAJE SEGUIDO POR EMULSIONES & ASFALTOS S.A.C. Y LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PUNTA HERMOSA.

RESOLUCIÓN N° 31

Lima, 27 de febrero de 2017

I. LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN.-

El presente Laudo Arbitral se expide en la ciudad de Lima a los veintisiete días del mes de febrero del año dos mil diecisiete.

II. LAS PARTES

- **Demandante:** EMULSIONES & ASFALTOS S.A.C. (en adelante el Contratista, el Consorcio o el Demandante)
- **Demandado:** MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PUNTA HERMOSA. (en adelante la Entidad o el Demandado)

III. DEL TRIBUNAL ARBITRAL

- RAMIRO RIVERA REYES – Presidente del Tribunal.
- MARIO MANUEL SILVA LOPEZ – Arbitro.
- WEYDEN GARCIA ROJAS – Arbitro.
- PRO ARBITRA SAC - ALICIA VELA LOPEZ – Secretaria Arbitral.

IV. TRAMITACIÓN DEL PROCESO ARBITRAL

1.

EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL

Con fecha 18/11/14 EMULSIONES & ASFALTOS S.A.C., suscribió con la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PUNTA HERMOSA, el Contrato N° 009-



2014-MDPH-ULOG de ejecución de obra "Reconstrucción de Veredas en la Av. 28 de Julio – Distrito de Puna Hermosa – Lima"

En la Cláusula Décimo Sexta del citado Contrato, se estipulo que cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 184, 199, 201, 209, 210 y 212 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del estado o, en su defecto, en el artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado.

2. DESIGNACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL E INSTALACIÓN

Al haberse suscitado una controversia entre las partes, EMULSIONES & ASFALTOS S.A.C designó como árbitro al ABOG. MARIO MANUEL SILVA LÓPEZ y la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PUNTA HERMOSA designó como árbitro al ABOG. WEYDEN GARCIA ROJAS y; acordando ambos designar como tercer miembro y Presidente del Tribunal Arbitral al ABOG. RAMIRO RIVERA REYES.

INSTALACION

El 14/10/15, se instaló el Tribunal Arbitral, con asistencia del representante de EMULSIONES & ASFALTOS S.A.C. dejándose constancia de la inasistencia de los representantes de la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PUNTA HERMOSA.

En dicha oportunidad, los árbitros declaran que han sido debidamente designados de acuerdo a ley y al convenio arbitral celebrado entre las partes, ratificándose en la aceptación del encargo de árbitros y señalan que no tienen ninguna incompatibilidad ni compromiso alguno con las partes. Asimismo, indican que se obligan a desempeñar con imparcialidad y probidad la labor encomendada.

3. AUDIENCIA DE CONCILIACION Y DETERMINACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

Mediante Resolución N° 03, se citó a las partes a la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, la misma que se realizó el 12/01/16.

3.1. SANEAMIENTO

El Tribunal declara la existencia de una relación jurídica procesal válida derivada del Contrato No. 009-2014-MDPH-ULOG, “Reconstrucción de veredas en la Av. 28 de Julio – Punta Hermosa”.

3.2 CONCILIACIÓN

El Presidente del Tribunal Arbitral invita a las partes a llegar a un acuerdo conciliatorio que les permita concluir con las controversias materia del presente proceso arbitral.

No siendo posible acuerdo alguno debido a que ambas partes mantienen sus posiciones, se prosigue con el proceso, sin perjuicio de que los árbitros, puedan promoverla a instancias de parte en cualquier momento.

3.3 PUNTOS CONTROVERTIDOS

Teniendo en cuenta lo expuesto en la demanda y contestación de la demanda, se procede a fijar los siguientes puntos controvertidos:

DE LA DEMANDA

1. Determinar si corresponde o no, que se declare que **Emulsiones & Asfaltos S.A.C.**, ha cumplido con el Contrato de Ejecución de Obra N° 009-2014-MDPH-ULOG “Reconstrucción de Veredas en la Av. 28 de Julio - Distrito de Punta Hermosa -Lima”, bajo el sistema de contratación a suma alzada, específicamente la partida 01.04.03 COLOCACIÓN DE CAJAS DE REGISTRO Y DE DESAGÜE, y la partida 01.03.08 ENCOFRADO DE VEREDAS H=0.10 M, contenidas en el expediente técnico del Contrato; y como consecuencia de ello si existe o no la obligación del Contratista de efectuar la devolución del importe de S/ 53,018.89, a la Municipalidad Distrital de Punta Hermosa.
2. Determinar si corresponde o no, que se declare que la Municipalidad Distrital de Punta Hermosa, debe pagar a favor de Emulsiones & Asfaltos los reajustes correspondientes por la aplicación de la fórmula polinómica, ascendentes a la

suma de S/. 3,290.26 incluido IGV, más intereses a la fecha efectiva de pago, conforme al Contrato de Ejecución de Obra N° 009-2014-MDPH-ULOG "Reconstrucción de Veredas en la Av. 28 de Julio - Distrito de Punta Hermosa - Lima".

3. Determinar si corresponde o no, que la Municipalidad Distrital de Punta Hermosa reconozca a favor de Emulsiones & Asfaltos S.A.C. el pago del monto de s/. 4,065.04 más IGV e intereses hasta la fecha efectiva de pago, por los trabajos realizados y no pagados en la ejecución de la obra Reconstrucción de Veredas en la Av. 28 de Julio - Distrito de Punta Hermosa - Lima".
4. Determinar si corresponde o no, que se ordene a la Municipalidad Distrital de Punta Hermosa el pago a favor de Emulsiones & Asfaltos S.A.C., de la suma de S/. 34,962.95 más los intereses y gastos correspondientes, por concepto de daños y perjuicios por la ejecución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento N° 5918106-03 emitida por La Positiva Seguros y Reaseguros S.A.
5. De no ampararse las pretensiones precedentes determinar si corresponde o no, que el Tribunal ordene que la Municipalidad Distrital de Punta Hermosa pague a favor de Emulsiones & Asfaltos S.A.C. la suma de s/. 60,374.19 más IGV e intereses correspondientes, por concepto de enriquecimiento sin causa.

DE AMBAS PARTES

6. Determinar que parte debe asumir los costos del proceso arbitral.

El Tribunal deja claramente establecido que se reserva el derecho de analizar individual o conjuntamente, y en su caso resolver los puntos controvertidos no necesariamente en el orden señalados en la presente acta. Así mismo podrá omitir con expresión de razones el pronunciamiento sobre algún punto controvertido si ello careciera de objeto en razón del pronunciamiento sobre otro u otros puntos controvertidos con los que el omitido guarde vinculación.

3.3.1 MEDIOS PROBATORIOS DE EMULSIONES & ASFALTOS S.A.C.

- Los documentos ofrecidos en el acápite IV. Medios Probatorios del escrito de la Demanda, numerados del 6.1 al 6.20.

3.3.2 MEDIOS PROBATORIOS DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PUNTA HERMOSA

Documentales

- Los documentos ofrecidos en el acápite III. Medios Probatorios, del escrito sumillado: Contestación de Demanda, identificados con las letras b, c, d, f, i.
- Respecto al medio probatorio señalado en el literal e. se deja constancia que la Entidad se desistió de dicho medio probatorio en su escrito No. 03, presentado con fecha 09/12/15.

Testimonial

- La declaración del Ingeniero José Miguel Quepuy Zuñiga, con registro CIP No. 111213, domiciliado en Av. Comandante Espinar N° 435 – Dpto. 803 – Miraflores. Al no haber adjuntado el pliego interrogatorio se otorga a la Entidad un plazo de CINCO (05) días para que lo presente.

Exhibiciones

Con relación a las exhibiciones, ofrecidas por la Entidad, el Tribunal Arbitral dispone, que EMULSIONES & ASFALTOS S.A.C. cumpla con exhibir mediante copia simple los siguientes documentos:

- Los comprobantes de pago correspondientes a la adquisición del total de las cajas de registro y desagüe instaladas en la obra “Reconstrucción de las veredas en la Av. 28 de Julio en el distrito de Punta Hermosa – Lima - Lima”.
- El Libro de Registro de Compras correspondiente a los asientos contables por las compras del total de las cajas de registro y desagüe adquiridas e instaladas en la

obra "Reconstrucción de las veredas en la Av. 28 de Julio en el distrito de Punta Hermosa – Lima - Lima".

Con escrito de fecha 27/01/16, EMULSIONES & ASFALTOS S.A.C., cumple con exhibir los documentos requeridos por el Tribunal Arbitral

4. PERICIAS DE PARTE - AUDIENCIA ESPECIAL

4.1 Pericia de parte ofrecida por la MUNICIPALIDAD DE PUNTA HERMOSA

Que, en la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, de fecha 12/01/16, el Tribunal Arbitral dispuso la actuación de los medios probatorios ofrecidos por la MUNICIPALIDAD DE PUNTA HERMOSA, entre ellos la pericia de Parte, elaborada por el Ing. Jorge Mendoza Silva, respecto del metraje del encofrado y de las cajas de registro y desagüe de la obra "Reconstrucción de las veredas en la Av. 28 de Julio en el distrito de Punta Hermosa – Lima – Lima", precisándose como objeto lo siguiente:

OBJETO DE LA PERICIA

Determinación de metrados en las partidas de encofrado de veredas y colocación de cajas de registro y desagüe ejecutados en la obra: "Reconstrucción de las veredas en la Av. 28 de Julio en el distrito de Punta Hermosa – Lima – Lima".

4.2 Pericia de parte ofrecida por EMULSIONES Y ASFALTOS S.A.C.

Que, mediante Resolución No. 12, de fecha 18/03/16, el Tribunal Arbitral admitió como medio probatorio de EMULSIONES Y ASFALTOS S.A.C. el dictamen pericial presentado con escrito No. 07, es decir, el Peritaje elaborado por el Ing. Francisco Lizardo Chocano Trujillo, cuyo objeto es el siguiente:

OBJETO DEL INFORME

El objeto del presente informe es la determinación de los metrados ejecutados de las partidas “Encofrado de Veredas H=0.10 m” y “Colocación de Cajas de Registro y Desagüe”, dentro del marco previsto del contrato de ejecución de obra N° 009-2014-MDPH-ULOG “Reconstrucción de las veredas en la Av. 28 de Julio en el distrito de Punta Hermosa – Lima”.

4.3 Audiencia Especial

Mediante Resolución N° 14, se citó a las partes a la Audiencia Especial para el día 27/04/16, la misma que se realizó con la asistencia de los representantes de EMULSIONES & ASFALTOS S.A.C., los representantes de la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PUNTA HERMOSA y los Ingenieros FRANCISCO LIZARDO CHACÓN y JORGE LUIS MENDOZA SILVA, peritos encargados de la pericia técnica de ambas partes

5. OTROS MEDIOS PROBATORIOS

Mediante Resolución No. 11, se admite como medio probatorio de la Municipalidad Distrital de Punta Hermosa, los comprobantes de pago correspondientes a la adquisición del total de las cajas de registro y desagüe instaladas en la obra “Reconstrucción de las veredas en la Av. 28 de Julio en el distrito de Punta Hermosa – Lima – Lima” y los asientos contables por las compras del total de las cajas de registro y desagüe que constan en el Libro de Registros de compras, exhibidas por la Entidad.

Asimismo, se admiten como medios probatorios de oficio, la Carta No. 014-2015-EYASAC de fecha 06/05/15 y la Carta No. 0067-2015-GDUCT-MDPH de fecha 29/05/15, que se adjuntan al escrito presentado por la Entidad con fecha 04/02/16.

Mediante resoluciones Nros. 25 y 26, se admiten como medios probatorios de oficio los documentos presentados por la Entidad con escritos de fechas 05 y 19/10/16.

6. PRESENTACION DE ALEGATOS ESCRITOS

Mediante Resolución N° 17, el Tribunal Arbitral declaró cerrada la etapa probatoria y de conformidad en el numeral 44 de las reglas del proceso arbitral, concedió un plazo de diez (10) días para que presenten sus alegatos escritos y de considerarlo necesario soliciten la programación de una audiencia de informes orales.

7. AUDIENCIA DE INFORMES ORALES

Con Resolución N° 19, el Tribunal Arbitral citó a las partes a la audiencia de informes orales para el 17/08/16, la cual fue reprogramada mediante resolución N° 22, para el día 28/09/16. En dicha oportunidad se llevó a cabo la citada Audiencia, con la asistencia de los representantes del CONTRATISTA y de los representantes de la ENTIDAD.

8. PLAZO PARA LAUDAR.

De conformidad con el numeral 45° de las reglas del proceso, mediante Resolución N° 28, se fijó treinta (30) días hábiles el plazo para laudar, el cual fue prorrogado por treinta (30) días adicionales, mediante Resolución No. 29.

V. DE LA DEMANDA

Que con fecha 04/11/15, EMULSIONES & ASFALTOS S.A.C. (en adelante el Contratista), presento su demanda contra la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PUNTA HERMOSA (en adelante la Entidad), formulando las siguientes pretensiones:

PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL

Que se declare que EMULSIONES & ASFALTOS S.A.C., ha cumplido con ejecutar el Contrato de Ejecución de Obra N° 009-2014-MDPH-ULOG "Reconstrucción de Veredas en la Av. 28 de Julio - Distrito de Punta Hermosa - Lima", bajo el sistema de contratación a suma alzada, y dentro de éste la partida 01.04.03 COLOCACIÓN DE CAJAS DE REGISTRO Y DE DESAGÜE, y la partida 01.03.08 ENCOFRADO DE VEREDAS H=0.10 M, contenidas en el expediente técnico del Contrato; y como consecuencia de ello que no existe obligación del Contratista de efectuar la devolución del importe de S/. 53 018.89, a la Municipalidad Distrital de Punta Hermosa.

SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL

Que se declare que corresponde a la Municipalidad Distrital de Punta Hermosa, pagar a EMULSIONES & ASFALTOS los reajustes correspondientes por la aplicación de la fórmula polinómica, ascendentes a la suma de S/. 3,290.26 incluido IGV, más intereses a la fecha efectiva de pago, CONFORME al Contrato de Ejecución de Obra N° 009-2014-MDPH-ULOG "Reconstrucción de Veredas en la Av. 28 de Julio - Distrito de Punta Hermosa - Lima".

TERCERA PRETENSION PRINCIPAL

Que se ordene a la Municipalidad distrital de Punta Hermosa el reconocimiento de pago del monto de s/. 4,065.04 más más IGV e intereses hasta la fecha efectiva de pago, por los trabajos realizados y no pagados en la ejecución de la obra reconstrucción de veredas en la av. 28 de julio - Distrito de Punta Hermosa - Lima".

CUARTA PRETENSION PRINCIPAL

Que se ordene a la Municipalidad Distrital de Punta Hermosa el pago a favor de EMULSIONES & ASFALTOS S.A.C., de la suma de S/. 34,962.95 más los intereses y gastos correspondientes, por concepto de daños y perjuicios por la ejecución indebida de la carta fianza de fiel cumplimiento N° 5918106-03 emitida por La Positiva Seguros y Reaseguros S.A.

PRETENSION SUBORDINADA A LAS PRETENSIONES PRINCIPALES

Que en el supuesto que el Tribunal considere que no procede declarar fundadas todas las pretensiones principales expuestas, solicitamos que se ordene el pago de la suma de s/. 60,374.19 más IGV e intereses correspondientes, por concepto de enriquecimiento sin causa.

QUINTA PRETENSION PRINCIPAL

Se ordene a la entidad asuma el íntegro de los costos y costas del presente proceso.

FUNDAMENTOS DE HECHO Y DERECHO

Que, los fundamentos que sustentan sus pretensiones, se encuentran detalladas en el escrito de su propósito, los cuales serán tomados en cuenta al momento de analizar y resolver cada una de sus pretensiones.

VI. CONTESTACION DE DEMANDA

El Tribunal Arbitral deja constancia que la MUNICIPALIDAD DE PUNTA HERMOSA, contestó la demanda interpuesta por EMULSIONES & ASFALTOS S.A.C., con fecha 02/12/15, solicitando se declare infundada y poniendo de manifiesto su posición, conforme a los fundamentos detallados en el citado escrito y que el Tribunal Arbitral evaluará al momento de analizar y resolver cada una de sus pretensiones.

VII. MARCO LEGAL APLICABLE PARA RESOLVER LA CONTROVERSID

En el numeral 08 del Acta de Instalación de el Tribunal Arbitral, se estableció que para el proceso arbitral serán de aplicación las reglas procesales establecidas por las partes, la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1017 y modificada por Ley N° 29873, su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificado por Decreto Supremo N° 138-2012-EF, y las Directivas que apruebe el OSCE para tal efecto. Supletoriamente, regirán las normas procesales contenidas en el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje.

Asimismo, se acordó que en caso de insuficiencia de las reglas que anteceden, el tribunal queda facultado en todo momento establecer las reglas procesales adicionales que sean necesarias, respetando el principio de legalidad y resguardando el derecho constitucional al debido proceso y al derecho de defensa de las partes, velando porque el procedimiento se desarrolle bajo los principios de celeridad, equidad, intermediación, privacidad, concentración, economía procesal y buena fe.

**VIII. ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES DE LAS PARTES Y DE LA
CUESTIÓN CONTROVERTIDA**

Y CONSIDERANDO:

A. CUESTIONES PRELIMINARES

Previo a analizar la materia controvertida, corresponde señalar lo siguiente: (i) Que, este Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con las Reglas establecidas en el Acta de Instalación, en la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1017 y modificada por Ley N° 29873, su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificado por Decreto Supremo N° 138-2012-EF; (ii) Que, EMULSIONES & ASFALTOS S.A.C., presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos y ejerció plenamente su derecho de defensa (iii) Que, la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PUNTA HERMOSA, fue debidamente emplazada con la demanda y ejerció plenamente su derecho de defensa (iv) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercer la facultad de presentar alegatos y (v) Que, el tribunal Arbitral procede a laudar dentro del plazo establecido.

Por lo antes manifestado, el Tribunal Arbitral procede a evaluar los puntos controvertidos establecidos en la audiencia de fecha 12/01/16, cuyo pronunciamiento será a su criterio evaluado de manera indistinta, en orden y agrupación que permita la emisión del pronunciamiento acorde al desarrollo de las pretensiones incoadas.

Siendo que el presente arbitraje es uno de derecho, corresponde a este Tribunal pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos del proceso, teniendo en cuenta el mérito de las pruebas aportadas al mismo, para determinar, en base a la valoración conjunta de ellas, 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.

En ese sentido, debe 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 juzgador respecto de tales hechos.

B. ANALISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

1. ANALISIS DEL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

“Determinar si corresponde o no, que se declare que **Emulsiones & Asfaltos S.A.C.**, ha cumplido con el Contrato de Ejecución de Obra N° 009-2014-MDPH-ULOG “Reconstrucción de Veredas en la Av. 28 de Julio - Distrito de Punta Hermosa - Lima”, bajo el sistema de contratación a suma alzada, específicamente la partida 01.04.03 COLOCACIÓN DE CAJAS DE REGISTRO Y DE DESAGÜE, y la partida 01.03.08 ENCOFRADO DE VEREDAS H=0.10 M, contenidas en el expediente técnico del Contrato; y como consecuencia de ello si existe o no la obligación del Contratista de efectuar la devolución del importe de S/ 53,018.89, a la Municipalidad Distrital de Punta Hermosa.

POSICION DEL CONTRATISTA

ANTECEDENTES

- Indica el Contratista, que con fecha 18/11/14, suscribieron conjuntamente con la Municipalidad Distrital de Punta Hermosa, el Contrato de Ejecución de Obra N° 009-2014-MDPH-ULOG “Reconstrucción de Veredas en la Av. 28 de Julio - Distrito de Punta Hermosa - Lima”, por un monto de S/. 349 629,50 incluido IGV y un plazo de ejecución de 30 días calendario, cuyo proceso de selección se realizó mediante la Adjudicación Directa Selectiva N° 006-2014-CEPO-MDPH, bajo el sistema de Suma Alzada.
- Que, el Contrato de Ejecución de Obra se rige bajo lo dispuesto en la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo N° 1017 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, y modificado por Decreto Supremo N° 138-2012-EF.

- Que, que con fecha 18/11/14, la Gerente de Desarrollo Urbano y Control Territorial de la Municipalidad Distrital de Punta Hermosa, comunica que el día 20/11/14 se realizará el acto de entrega de terreno, para lo cual se entrega el expediente técnico de obra y se designa al Supervisor de Obra Ing. Liliana Gonzáles Trevejo; suscribiéndose el 20/11/14 el Acta de Entrega de Terreno y el inicio del plazo contractual con fecha 21/11/14 y término contractual el 20/12/14.
- Que, con fecha 02/12/14, la empresa EMULSIONES & ASFALTOS S.A.C. entregó al supervisor de obra el informe de valorización de obra N° 01.
- Que, con fecha 15/12/14, la empresa EMULSIONES & ASFALTOS S.A.C., entregó el informe de término de Obra conteniendo la Valorización de Obra N° 02.
- Que, con fecha 15/01/15 se suscribe el Pliego de Observaciones por parte del Comité de Recepción de Obra.
- Que, mediante Carta N° 014-2015-DUCT-MDPH del 29/01/15, la Gerente de Desarrollo Urbano y Control Territorial de la Municipalidad Distrital de Punta Hermosa, comunica que el día 02/02/15 se llevará a cabo el levantamiento de las observaciones de la Obra.
- Que, con fecha 02/02/15 se suscribe el Acta de Recepción de Obra por parte del Comité de Recepción de Obra, luego de subsanadas las observaciones encontrándose al 100% de acuerdo a los planos y especificaciones técnicas del Expediente Técnico de Obra.
- Que, mediante Carta N° 0031-2015-DUCT-MDPH recepcionada el 30/04/15, la Gerente de Desarrollo Urbano y Control Territorial de la Municipalidad Distrital de Punta Hermosa, comunica que en virtud a la verificación física a la obra realizada por el Órgano de Control Institucional de la Municipalidad Distrital de Punta Hermosa, se ha verificado que la partida 01/04/03 COLOCACIÓN DE CAJAS DE

REGISTRO Y DE DESAGÜE, fue ejecutada anteriormente en otra obra, y en la partida 01/03/08 ENCOFRADO DE VEREDAS H=0.10 M, el metrado no es correcto por lo que deberá considerarse el metrado real en la Liquidación.

- Que, con Carta N° 014-2015-EYASAC del 06/05/15, la empresa EMULSIONES & ASFALTOS S.A.C. absuelve las observaciones, para lo cual adjunta el respectivo sustento aclaratorio de los trabajos realizados en las cajas de registro de agua y desagüe y encofrado de veredas.
- Que, mediante Carta Notarial N° 051-2015-DUCT-MDPH, recepcionada el 21/05/15, la Gerente de Desarrollo Urbano y Control Territorial de la Municipalidad Distrital de Punta Hermosa, solicitó que, en el plazo de 05 días, se proceda a la devolución del importe de S/. 53 018.89 por la partida 01/04/03 COLOCACIÓN DE CAJAS DE REGISTRO Y DE DESAGÜE, que según la Municipalidad fue ejecutada anteriormente en otra obra, y porque supuestamente la partida 01/03/08 ENCOFRADO DE VEREDAS H=0.10 M no es correcto el metrado ejecutado; caso contrario, se procederá a ejecutar las cartas fianzas comunicando de ello al OSCE.
- Que, a través de la Carta N° 024-2015-EYASAC del 28/05/15, EMULSIONES & ASFALTOS da respuesta a la Carta Notarial remitida por la Municipalidad, en la cual manifiesta que cumplió a cabalidad con el Contrato de Ejecución de Obra N° 009-2014-MDPH-ULOG "Reconstrucción de Veredas en la Av. 28 de Julio - Distrito de Punta Hermosa - Lima", bajo los términos del sistema de contratación asuma alzada.
- Que, por otro lado, mediante Carta N° 010-2015-EYASAC de fecha 01/05/15, EMULSIONES & ASFALTOS S.A.C., hace entrega de la Liquidación de Obra a la Municipalidad de Punta Hermosa.
- Que, con Carta N° 0067-2015-GDUCT-MDPH, recepcionada por EYASAC el 01/06/15 manifiesta que la Liquidación presentada ha sido observada y corregida por

la ingeniera supervisora de la obra, quien mediante Carta N° 154-2015-LGT de fecha 29/05/15, realiza la liquidación de la obra efectuando un descuento de S/. 53,018.89, por las partidas de encofrado y veredas y de colocación de cajas de registro de desagüe.

- Que, con Carta N° 032-2015-EYASAC del 10/06/15, EMULSIONES & ASFALTOS se pronuncia manifestando su disconformidad con el descuento aplicado en la liquidación elaborada por la Municipalidad de Punta Hermosa.

DE LOS HECHOS DE LA PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL

- Manifiesta el Contratista, que el contrato de ejecución de obra suscrito con la Municipalidad Distrital de Punta Hermosa, se realizó mediante el sistema de contratación a SUMA ALZADA¹, cuya ejecución resulta aplicable cuando *"(...) las cantidades, magnitudes y calidades de la prestación estén totalmente definidas (...), 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 la Entidad solo podrá contratar la ejecución de una obra 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.
- Que, el numeral 1) del artículo 40° del Reglamento precisa que en el sistema a suma alzada *"El postor formulará su propuesta por un monto fijo integral y por un determinado plazo de ejecución"*, 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 técnicas previstos en el expediente técnico, por lo que el postor formula su propuesta sobre la base de información cierta.

¹ Opiniones N° 021-2011/DTN y 064-2009/DTN del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado (OSCE).

- Que, 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 contrato²; a su vez, la Entidad se obliga a pagar al contratista el monto o precio ofertado en su propuesta económica.
- Que, 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 de la obra, conforme a los planos y especificaciones técnicas previstos en el expediente técnico, por el monto o precio ofertado en dicha propuesta.
- Que, por tanto, las obras ejecutadas 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 de la obra por el precio ofertado en su propuesta.
- Que, adicionalmente, debe señalarse que el segundo párrafo del numeral 1) del artículo 40° del Reglamento precisa que en una obra convocada bajo el sistema a suma alzada 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 de obra que forman parte del Expediente Técnico."*
- Que, de acuerdo con el artículo citado, en el sistema a suma alzada el postor formula su propuesta teniendo en consideración todos los trabajos que sean necesarios para la ejecución de la obra, según los planos, especificaciones técnicas, memoria descriptiva y presupuesto de obra, contenidos en el expediente técnico.

² De conformidad con el primer párrafo del artículo 142 del Reglamento.

- Que, finalmente, una obra ejecutada bajo el sistema a suma alzada se liquida considerando únicamente los metrados contratados, y la Entidad no podrá variar el precio, aun cuando se hayan ejecutado mayores o menores metrados.
- Que, con respecto a la partida 01.03.08 ENCOFRADO DE VEREDAS H=0.10 M, se debe mencionar que en el expediente técnico de obra aprobado por la Municipalidad Distrital de Punta Hermosa, se estableció que como parte de la reconstrucción de veredas de concreto, se tenían que demoler veredas existentes y construir nuevas veredas de concreto, de acuerdo a lo señalado en los planos, para lo cual se contempló la ejecución de las partidas 01.03.08 ENCOFRADO DE VEREDAS H=0.10 M y 01.04.03 COLOCACIÓN DE CAJAS DE REGISTRO Y DE DESAGÜE, en el plazo de 30 días calendario, por lo cual con los metrados del expediente técnico, la empresa EMULSIONES & ASFALTOS S.A.C. ofertó su propuesta económica (metrados contratados), en función al sistema de contratación de suma alzada.
- Que, en todo proyecto los metrados son calculados por el proyectista, para su caso por el Ing. William Inga Torres, contratado por la Municipalidad Distrital de Punta Hermosa, tomando en cuenta los planos, sus detalles y las especificaciones técnicas, teniendo en cuenta que la Entidad ya establecía que el sistema de contratación sería a suma alzada, que implicaba que el precio pactado resultaría invariable.
- Que, el proyectista debe calcular los metrados, para lo cual adjunta como parte del mismo, la planilla de metrados que sustentan la cantidad de trabajos por ejecutarse, advirtiéndose que se consideró para la partida 01.03.08 ENCOFRADO DE VEREDAS H=0.10 M, un metrado de 1 248,14 m², el cual sirvió de base para calcular la cantidad de encofrado a utilizar, necesario por metro cuadrado de vereda a construirse. El área de 1 248,14 m², es la superficie sobre la cual se ha trabajado, la misma que por tanto corresponde también a las partidas “Conformación de Subrasante para Veredas” y “Base Granular para Veredas E=0.10m”, que se encuentran claramente definidas y detalladas en los planos del proyecto, y en las

planillas de metrados, de acuerdo al criterio técnico adoptado por el proyectista, y que la entidad lo aceptó y aprobó, previamente a convocarse el proceso de selección, materia de este contrato de ejecución de obra.

- Que, el método de medición se encuentra definido en las especificaciones técnicas 01/03/08 Encofrado Veredas $h=0.10m$ que señala: "La unidad de medición es el metro cuadrado (m^2) de veredas de los diversos tipos indicados incluyendo en el área a medir las zonas que corresponden a las rampas para minusválidos, cajas empotradas en las veredas y sus respectivos sardineles de borde"; es decir, se está considerando el metro cuadrado de veredas de los diversos tipos, a lo cual deberán añadir que el encofrado de veredas de concreto, no solamente es la longitud por la altura de vereda (posición teórica del OCI adoptada por la Entidad después de la culminación de la obra) y que no está justificada técnicamente por la supuesta diferencia de metrados cuestionada en la Carta Notarial, toda vez que el encofrado de veredas ejecutadas por el Contratista son: encofrado laterales colindante con el pavimento, encofrado laterales colindante con los predios existentes, encofrado de las juntas cada 3.00 metros, rampas de minusválidos, martillos de veredas, gradas producto de los desniveles entre predios adyacentes o colindantes, que al final se podría cuantificar en un mayor metrado al metrado contratado, pero que sin embargo, por el sistema de contratación, debe valorizarse solamente hasta el metrado contratado.

- Que, sin perjuicio de lo expresado, el metrado de 1 248,14 m^2 , considerado en el expediente técnico y que forma parte del presupuesto de obra, ya está definido por el proyectista y aprobado por la Municipalidad Distrital de Punta Hermosa, y se debe valorizar hasta el metrado contratado, sin importar cuál era el metrado ejecutado, todo ello obedece al sistema de sumaalzada, y que se puede apreciar claramente en el Plano de Detalles PD-01, el detalle de los encofrados laterales (colindantes a predios, terrenos o retiros de viviendas en zona de jardines, así como colindante al pavimento), el encofrado cada 3.00 metros por juntas de veredas, y que se complementa con el Plano General PG-01, donde se aprecia las veredas nuevas a

construirse, y las zonas de martillos de veredas y otros señalados en el párrafo anterior, trabajos que se respaldan en las fotografías del proceso constructivo.

- Que, la elaboración y aprobación del Expediente Técnico de Obra por parte de la Municipalidad Distrital de Punta Hermosa, no es tema de responsabilidad del Contratista, ya que la Entidad debe Valorizar hasta el metrado contratado y por el precio ofertado que es invariable en el sistema de suma alzada, según lo establecido en la normativa de Contrataciones del Estado.
- Que, el cálculo realizado por la Municipalidad como consecuencia de la observación realizada por el OCI es totalmente erróneo, por cuanto sólo considera como cantidad de encofrado la longitud del borde de vereda, por una altura en promedio de 10 cm, cuando en realidad los trabajos ejecutados de acuerdo al expediente técnico fueron mucho más, consistentes en encofrado laterales colindante con el pavimento, encofrado laterales colindante con los predios existentes, encofrado de las juntas cada 3.00 metros, rampas de minusválidos, martillos de veredas, gradas producto de los desniveles entre predios adyacentes o colindantes, como se ha explicado.
- Que, con respecto a la partida 01.04.03 colocación de cajas de registro y de desagüe, cabe indicar que el expediente técnico de la reconstrucción de veredas, lo realizó el proyectista Ing. William Inga Torres contratado por la Municipalidad Distrital de Punta Hermosa, y además éste fue aprobado por la Entidad, no siendo este tema de responsabilidad del Contratista de obra.
- Que, al demolerse las veredas existentes, cabe la posibilidad de que por el mismo proceso constructivo se pueda destruir también las cajas de registro y de desagüe, es por ello que la Entidad lo consideró como parte del Expediente Técnico de la Obra, y que producto de las demoliciones se colocaron nuevas cajas de registro.
- Que, las especificaciones técnicas del proyecto señalan para la partida 01.04.03 colocación de cajas de registro y de desagüe lo siguiente:

"En esta partida se consideran los gastos referidos al cambio de las cajas de registro de desagüe".

- Que, de esta manera, al ser el presente Contrato de Ejecución de Obra bajo el sistema de contratación a suma alzada, se debe valorizar hasta el metrado contratado de la partida colocación de cajas de registro y de desagüe, que eran 50 unidades, así el metrado real haya resultado menor o mayor. En el presente caso, no solamente se ejecutaron y colocaron las 50 unidades, sino además se ejecutaron y colocaron 03 unidades adicionales, sin ser valorizados en concordancia con la normativa de contrataciones del Estado.
- Que, de acuerdo a las Valorizaciones de obra N° 01 y 02 tramitadas con documentos de fecha 02 y 15/12/14 y aprobadas por el Supervisor de Obra y la Gerencia de Desarrollo Urbano y Control Territorial de la Municipalidad Distrital de Punta Hermosa, se verifica que los trabajos de la partidas 01/03/08 ENCOFRADO DE VEREDAS H=0.10 M y 01/04/03 COLOCACIÓN DE CAJAS DE REGISTRO Y DE DESAGÜE, se encontraron ejecutados al 100% y sin observaciones, y que al haberse cancelado, contaron con la respectiva conformidad del Supervisor de Obra y la Gerente de Desarrollo Urbano y Control Territorial.
- Que, se demuestra en las Valorizaciones de Obra, que el Contratista ha construido los encofrados de veredas y ha realizado la colocación de las cajas de registro de desagüe al 100% del metrado contratado, en cumplimiento a las condiciones contractuales establecidas y sin observaciones del Supervisor de Obra.
- Que, en la etapa del proceso de recepción de obra, se suscribió la respectiva acta de recepción por parte de los miembros del Comité de Recepción de Obra con fecha 02/02/15, luego del pliego de observaciones, que contó con la participación de la Gerente de Desarrollo Urbano y Control Territorial de la Municipalidad Distrital de Punta Hermosa, la Supervisora de Obra Ing. Liliana Gonzáles Trevejo y el Residente de Obra, mediante el cual se dejó constancia de lo siguiente: "(...) verificándose que

se procedió al levantamiento de las observaciones encontrándose al 100% de acuerdo a los planos y especificaciones técnicas incluidas en el Expediente Técnico de Obra (...)"

- Que, en consecuencia, se demuestra con el Acta de Recepción de Obra suscrita por el Comité de Recepción de Obra, que el Contratista ha construido los encofrados de veredas y colocado las cajas de registro de desagüe, en cumplimiento a las condiciones contractuales establecidas.
- Que, lo comentado en los párrafos anteriores, se evidencia en las fotografías que se adjuntan de todo el proceso constructivo de la obra hasta su culminación al 100% de las partidas 01/03/08 ENCOFRADO DE VEREDAS H=0.10 M y 01.04.03 COLOCACIÓN DE CAJAS DE REGISTRO Y DE DESAGÜE, cuyos trabajos ejecutados no han sido cuestionados u observados en ningún momento por la Supervisión de Obra, como representante de la Municipalidad Distrital de Punta Hermosa.
- Que, conforme se evidencia del Cuaderno de Obra, en el Asiento N° 039 del 14/12/14, la supervisión manifestó que verificó que los trabajos fueron culminados al 100% y que procederá a solicitar la recepción de la obra.
- Que, el Contratista ha construido los encofrados de veredas y colocado las cajas de registro y desagüe al 100%, en cumplimiento a las condiciones establecidas en los planos y especificaciones técnicas del expediente técnico, así como a las condiciones contractuales; por lo tanto, en ningún momento la empresa Contratista ha ocasionado ningún perjuicio a la Municipalidad Distrital de Punta Hermosa.
- Que, mediante Carta N° 010-2015-EYASAC de fecha 01/04/15, recepcionada por la Municipalidad con fecha 03/04/15, el Contratista presentó la Liquidación de Obra a la Entidad, en la cual se consideró los trabajos de las partidas 01/03/08 ENCOFRADO DE VEREDAS H=0.10 M y 01/04/03 COLOCACIÓN DE CAJAS

DE REGISTRO Y DE DESAGÜE, acorde con las Valorizaciones de Obra N° 01 y 02, tramitadas y pagadas por la Entidad.

- Que, irregular e ilegalmente, la Municipalidad Distrital de Punta Hermosa, a través de la Carta N° 0067-2015-GDUCT-MDPH de fecha 01/06/15, procedió a emitir una liquidación elaborada por la ingeniera supervisora, en la cual realizó ilegalmente el descuento de S/. 53,018.89, por los supuestos trabajos no ejecutados de las partidas 01.03.08 ENCOFRADO DE VEREDAS H=0.10 M y 01.04.03 COLOCACIÓN DE CAJAS DE REGISTRO Y DE DESAGÜE, sin ningún sustento técnico ni legal para realizar tal descuento. Es de precisar, que la propia ingeniera supervisora, fue quien suscribió el Cuaderno de Obra indicando que los trabajos se habían realizado al 100%, además de haber suscrito el Acta de Recepción de Obra con la indicación de haber encontrado la obra al 100% de acuerdo a los planos y especificaciones técnicas incluidas en el expediente técnico, lo que implica haber culminado el Contratista a cabalidad la Ejecución de la Obra.
- Que, a través de la Carta N° 032-2015-EYASAC del 10/06/15, el Contratista contestó la Carta N° 0067-2015-GDUCT-MDPH a la Municipalidad, manifestando su desacuerdo con el descuento efectuado, pues no se sustenta los motivos por los cuales se aplicaban dichos descuentos de las dos partidas contractuales.
- Que, los descuentos realizados por la Entidad son irregulares e ilegales, por lo que el tribunal arbitral debe dejarlos sin efecto.

POSICION DE LA ENTIDAD

- Sostiene la Entidad que, respecto al metrado correspondiente al encofrado que debía colocarse para el vaciado de las veredas, el expediente técnico señalaba un metraje equivalente a 1200 m² siendo que conforme a las dimensiones de la obra a ser ejecutada, las mismas correspondían a un metraje equivalente a un 10% del metraje señalado en el expediente técnico error que resultaba evidente para el

Contratista, y que de una simple revisión del presupuesto considerado en el expediente técnico, el mismo que consideraba en la partida 01.03.07: Base Granular para veredas, un área de 1248.14 m² es decir la misma área que el presupuesto señalaba para la partida 01.03.08 correspondiente al encofrado de veredas lo cual demostraba una incongruencia que el Contratista debió poner en conocimiento de la Entidad en forma inmediata, siendo que el encofrado se coloca tan solo en los bordes laterales de la vereda no colocándose en la superficie de la misma (hecho que puede constatarse claramente con las fotografías que la propia demandante adjunta a su escrito de demanda). Por lo demás el demandante sustenta su pedido en los planos contenidos en el Expediente Técnico; sin embargo, de una revisión de dichos documentos puede verificarse claramente que el encofrado no debía realizarse sobre el total del área de la obra (veredas); sino solo en los laterales de las veredas (para el vaciado de concreto) conforme es de verse de su escrito de demanda.

- Que, respecto de las cajas de registro y de desagüe, las mismas fueron consideradas en el presupuesto que forma parte del expediente técnico de la obra por un valor total de S/. 5,802.00 soles, sin embargo con una simple constatación el Contratista pudo verificar que dichas cajas ya se encontraban colocadas y eran nuevas, en tanto que habían sido parte de otro contrato de obra ya ejecutado, circunstancia verificable a simple vista, y que debió ser puesta en conocimiento de la Municipalidad por parte del Contratista.
- Que, estas dos circunstancias demuestran claramente la mala fe con la que se ha conducido el Contratista durante la ejecución del contrato, ya que maliciosamente guardó silencio ante la evidencia de incongruencias en el expediente técnico en base al cual debía cumplir con sus obligaciones, con el obvio propósito de sacar provecho.
- Que, de esta forma es que la ahora Demandante, ha pretendido obtener indebidamente un beneficio a costa de la Entidad Edil, excusándose para ello en la

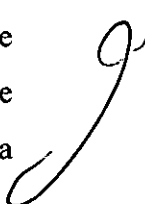

modalidad contractual pactada en este caso (CONTRATO A SUMA ALZADA) el mismo que a pesar de lo señalado por la Demandante, esta sujeta a los alcances del artículo 152° del Reglamento anteriormente referido, el cual fue claramente transgredido por el Contratista, al no poner en conocimiento a la Entidad de las fallas existentes en el expediente técnico, todo ello a fin de obtener indebidamente un beneficio económico que pretende plasmar a través de la presente demanda.

- Que, la opinión N° 064-2009/DTN emitida por la Dirección Técnica Normativa del OSCE, establece que cuando en un Contrato de Obra a suma alzada se verifiquen modificaciones o variaciones en el proyecto de obra podrá variarse el precio, debiendo deducirse del pago el monto correspondiente a las partidas no ejecutadas sin que corresponda efectuar pago alguno por estas.
- Que, lo señalado por el Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado demuestra claramente que aun en los contratos bajo la modalidad a suma alzada el precio pactado en el contrato podrá variarse en caso de existir modificaciones que traigan como consecuencias la no ejecución de una o mas partidas, circunstancia en la cual no corresponde efectuar pago alguno por dichos conceptos, lo cual resulta de especial pertinencia para el presente caso por cuanto al incumplir la Contratista con la obligación impuesta por el artículo 152 del Reglamento al evidenciarse la existencia de errores materiales en el expediente técnico, no fue posible que se efectuaran las modificaciones al expediente técnico (reduciendo el metraje correspondiente al encofrado y excluyendo de presupuesto el rubro correspondiente a las cajas de registro y de desagüe). Es decir que de haber cumplido el Contratista con la obligación de comunicar lo errores materiales en el expediente técnico la Municipalidad habría podido efectuar las modificaciones respectivas reduciendo o excluyendo los montos que indebidamente cobro el Contratista por concepto de encofrado y cajas de desagüe.
- Que, en lo que respecta a la primera pretensión del Contratista, resulta totalmente falso que el Demandante haya cumplido con ejecutar el Contrato de

Obra N° 009-2014-MDPH-ULOG: “Reconstrucción de veredas en la Avenida 28 de Julio – Distrito de Punta Hermosa - Lima”; ya que como se ha señalado, el demandante incumplió con lo dispuesto en el artículo 152° del Reglamento de la Ley de Contrataciones, además de no haber ejecutado 1248.14 m2 de encofrado de veredas limitándose tan solo a una ejecución de 95.45 m2 y de no haber cumplido con la colocación de cajas de registro y de desagüe en tanto las mismas fueron colocadas en la ejecución de otro Contrato de Obra denominada: “Brindar alcantarillado y desagüe a la población Avenida 28 de Julio Malecón Sur Punta Hermosa – Lima – Lima”.

DECISION DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Según lo expuesto por las partes, la controversia se centra en establecer, si corresponde que el Tribunal Arbitral declare que el Contratista ha cumplido con el contrato de ejecución de obra No. 009-2014-MDPH-ULOG, específicamente las partidas 01.04.03 “colocación de cajas de registro y de desagüe” y 01.03.08 “Encofrado de veredas” y si como consecuencia de ello existe o no la obligación del Contratista de efectuar la devolución del importe de S/. 53,018.89 a la Entidad.

1. Al respecto se debe señalar, en primer lugar, que el Contrato de Obra N° 009-2014-MDPH-ULOG, mediante el cual se origina la relación jurídica existente entre los partes en conflicto, tiene como base legal lo dispuesto en la Ley de Contrataciones del Estado aprobada por Decreto Legislativo 1017 y modificada por Ley 29873 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo No. 184-2008- EF y modificada por Decreto Supremo No. 138-2012-EF.
2. Fluye de autos que, con fecha 18/11/14, las partes suscriben el contrato de Obra N° 009-2014-MDPH-ULOG, para la ejecución de la obra de “Reconstrucción de Veredas en la Av. 28 de Julio, Distrito de Punta Hermosa – Lima – Lima”, por un monto de S/. 349,629.50 Nuevos Soles y con un plazo de Ejecución de 30 días calendario.

3. Que, es pretensión del Contratista que se declare que ha cumplido con la prestación pactada en el Contrato de Ejecución de Obra No. 009-2014-MDPH-ULOG, específicamente las partidas referidas a la “Colocación de Cajas de Registro y de Desagüe” y “Encofrado de Veredas” y consecuentemente se determine si existe la obligación del Contratista de devolver la suma de S/. 53,018.89 a la Entidad.
4. Que, fluyen en el expediente como medios probatorios de la pretensión del Contratista, el Contrato de Ejecución de Obra No. 009-2014-MDPH-ULOG, las valorizaciones de obra Nros. 01 y 02 aprobadas y pagadas por la Entidad; el Pliego de observaciones del Comité de Recepción de Obra, el Acta de Recepción de Obra de fecha 02.02.15 en el cual se indica que la obra se encuentra conforme al 100%, de acuerdo a los planos y especificaciones técnicas, el Expediente Técnico donde aparecen las partidas 01.04.03 “Colocación de Cajas de Registro y de Desagüe” y 01.03.08 “Encofrado de Veredas” y fotografías donde consta la ejecución de los trabajos en ambas partidas; finalmente acompaña su pericia de parte elaborada por el Ing. Francisco Lizardo Chocano Trujillo, en el que se concluye que las partidas 01.04.03 “Colocación de Cajas de Registro y de Desagüe” y 01.03.08 “Encofrado de Veredas”, fueron ejecutadas y culminadas al 100%.
5. Que, al respecto la Entidad demandada, ha indicado que no obstante a que se produjo la recepción de obra a conformidad por el Comité de Recepción de Obra, en mérito a la acción de control realizada por el Órgano de Control Institucional de la Entidad sustentada en el Informe No. 02-2015-JMQZ, se determinó la existencia de cobros indebidos por parte del Contratista, relacionada con partidas no ejecutadas, motivo por el cual se puso en conocimiento del Contratista los hechos mencionados con Carta No. 031-2015-DUCT-MDPH.

Que, respecto a la partida 01.03.08 “encofrado de veredas”, el expediente técnico señalaba un metraje de 1200 mt² y para la partida 01.03.07 “base

granular para veredas” un área de 1248.14 mt², es decir, área similar para ambas partidas, lo cual resulta incongruente, teniendo en cuenta que el encofrado de veredas sólo se coloca en los bordes laterales de la vereda.

Que, en cuanto a la partida “cajas de registro y de desagüe”, indica la Entidad que dichas cajas ya se encontraban colocadas y eran nuevas por cuanto habían sido parte de otro contrato de obra, ya ejecutado, lo cual no fue puesto a conocimiento de la Entidad.

6. La Entidad presenta como sustento de su posición el Informe No. 01-2015-MDPH/OCI, el Informe Técnico No. 02-2015-JMQZ, elaborado por el Ing. José Miguel Quepuy Zúñiga, la pericia de parte elaborada por el Ing. Jorge Mendoza Silva, el Expediente Técnico de la obra, los comprobantes de pago respecto a la adquisición del total de las cajas de registro y desagüe.

Respecto a las valorizaciones Nros. 01 y 02

7. Consta en autos, que con fecha 02/12/14 y 15/12/14, el Contratista presentó a la Supervisión las Valorizaciones Nros. 01 y 02, con sus respectivas facturas, las cuales fueron aprobadas por la Supervisora Ing. Liliana Gonzales Trevejo y posteriormente canceladas por la Entidad.
8. Se ha podido verificar además que la Entidad efectuó la cancelación de la prestación sin objeción ni cuestionamiento alguno respecto a las partidas 01.04.03 “Colocación de Cajas de Registro y de Desagüe” y 01.03.08 “Encofrado de Veredas”, tampoco existe observación alguna al respecto de parte de la Supervisora, por el contrario fue dicha profesional quién aprobó las citadas valorizaciones para su posterior pago.

Respecto a la recepción de la obra

9. Se encuentra acreditado en autos con el documento denominado “Pliego de Observaciones” que con fecha 15/01/15, el comité de recepción de obra

nombrado por la Entidad y conformado por la Arquitecta MARY RAMIREZ LAVADO, el Ingeniero GIMO EDER SARE VALERIANO y la Ingeniero LILIANA GONZALES TREVEJO, procedieron a efectuar la verificación y constatación física de la obra, según los documentos técnicos del proyecto, efectuándose las siguientes observaciones:

- Se recibió el plano de replanteo y se observó que faltan detalles de juntas
- Corregir sellado de juntas en general
- Corregir rampa de ingreso frente al predio # 955
- Corregir empalme de caja de agua con vereda del suministro 500371
- Mejorar acabado frente al predio # 1029 y suministro 500337
- Aumenta 3 juntas con corte realizado con disco en el predio # 143
- Mejorar acabados en cajas de agua en general
- Adicionar juntas en rampas de las 2 esquinas
- Adicionar bruñas en rampas frente al predio # 268

10. Como consecuencia de las observaciones detalladas el Comité aludido dio por no recepcionada la obra e indicó que el Contratista debería subsanar las observaciones en el plazo establecido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

11. Como se puede advertir el Comité de recepción, no emitió observación alguna respecto a las partidas 01.04.03 "Colocación de Cajas de Registro y de Desagüe" y 01.03.08 "Encofrado de Veredas", cuestionadas posteriormente.

12. Que, con fecha 02/02/15 el Comité de Recepción de Obra, integrado por la Arquitecta MARY RAMIREZ LAVADO, el Ingeniero GIMO EDER SARE VALERIANO y la Ingeniero LILIANA GONZALES TREVEJO procedieron a la verificación del levantamiento de observaciones por parte del Contratista, levantándose el Acta de Recepción correspondiente, indicando que el Contratista ha levantado el 100% de las observaciones de acuerdo a los planos y especificaciones técnicas incluidas en el expediente técnico, por lo tanto la obra se encuentra en condiciones de ser recepcionada, lo cual se procede a realizar mediante dicho documento.

13. Del acta de recepción de obra se puede verificar que en ésta etapa el Comité de Recepción de Obra, tampoco emitió pronunciamiento alguno respecto a las partidas 01.04.03 "Colocación de Cajas de Registro y de Desagüe" y 01.03.08 "Encofrado de Veredas".
14. De lo señalado precedentemente se puede concluir que el procedimiento de recepción de obra, se realizó con arreglo a Ley, dejando sentada la Entidad, por intermedio del Comité de recepción de Obra que el Contratista cumplió a cabalidad con el Contrato de Ejecución de Obra No. 009-2014-MDPH-ULOG y de acuerdo a los planos y especificaciones técnicas incluidas en el Expediente Técnico, no existiendo en esta etapa cuestionamiento alguno respecto a las partidas 01.04.03 "Colocación de Cajas de Registro y de Desagüe" y 01.03.08 "Encofrado de Veredas", materia de controversia.

Respecto al Sistema de Suma Alzada

15. De los documentos que fluyen en autos y lo manifestado por las partes, se ha podido verificar que el sistema de contratación bajo el cual se suscribió el contrato es a "Suma Alzada".
16. Al respecto, el artículo 40° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado dispone que el Sistema de Contratación a Suma Alzada es *"..... 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. El postor formulará su propuesta por un monto fijo integral y por un determinado plazo de ejecución. Tratándose de obras, el postor formulará dicha propuesta considerando los trabajos que resulten necesarios para el cumplimiento de la prestación requerida según los planos, especificaciones técnicas, memoria descriptiva y presupuesto de obra que forman parte del Expediente Técnico, en ese orden de prelación; considerándose que el desagregado por partidas que da origen a su propuesta y que debe presentar para la suscripción del contrato, es referencial. El mismo orden de prelación se aplicará durante la ejecución de la obra"*.

17. De lo señalado en la norma anterior se puede inferir que en el Sistema de Suma Alzada el postor formula su propuesta por un monto fijo y por un determinado plazo de ejecución, resultando aplicable cuando las magnitudes y calidades de la prestación (en éste caso la obra) estén totalmente definidas en los planos y en las especificaciones técnicas. Por otro lado, cuando la Entidad opte por el sistema de suma alzada conviene un precio global, previo e invariable para la realización total de las prestaciones a cargo del Contratista, con sujeción a las especificaciones técnicas.

18. En ese sentido podemos concluir válidamente que la contratación para la ejecución de una obra, que se lleve bajo el Sistema de Contratación a Suma Alzada, implica como regla general la invariabilidad del precio.

19. Al respecto la Opinión No. 021-2011/DTN, de la Dirección Técnica Normativa del OSCE, ha señalado como criterio interpretativo del artículo 41° de la Ley de Contrataciones del Estado, lo siguiente:

"Sobre el particular, debe indicarse que el artículo 41° de la Ley³ ha otorgado a la Entidad la potestad de ordenar la ejecución de prestaciones adicionales de obra 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 de obra 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

³ **"Artículo 41.- Prestaciones adicionales, reducciones y ampliaciones**

Excepcionalmente y previa sustentación por el área usuaria de la contratación, la Entidad podrá ordenar y pagar directamente la ejecución de prestaciones adicionales en caso de bienes y servicios hasta por el veinticinco por ciento (25%) de su monto, siempre que sean indispensables para alcanzar la finalidad del contrato. Asimismo, podrá reducir bienes, servicios u obras hasta por el mismo porcentaje.

Tratándose de obras, las prestaciones adicionales podrán ser hasta por el quince por ciento (15%) del monto total del contrato original, restándole los presupuestos deductivos vinculados, entendidos como aquellos derivados de las sustituciones de obra directamente relacionadas con las prestaciones adicionales de obra, siempre que ambas respondan a la finalidad del contrato original. Para tal efecto, los pagos correspondientes serán aprobados por el Titular de la Entidad.

(...)"

que celebra para obtener los bienes, servicios y obras necesarios para el cumplimiento de sus funciones.

Así, la Entidad podrá ordenar al contratista la ejecución de prestaciones adicionales de obra, 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, como se ha señalado en el punto 2.1.2 de la presente opinión, las obras que se ejecutan bajo el sistema a suma alzada implican, como regla general, la invariabilidad del precio ofertado por el postor en su propuesta, por lo que, en estos contratos, la Entidad solo 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.

No sucede lo mismo con la mayor o menor ejecución de metrados. En estos supuestos la liquidación final de obra se realiza teniendo en cuenta únicamente los metrados contratados, de tal forma que el costo de la ejecución de mayores metrados es asumido por el contratista y, por tanto, la Entidad no debe efectuar pago adicional alguno. En cambio, el costo de la ejecución de menores metrados es asumido por la Entidad, dado que esta se encuentra obligada a pagar el íntegro del precio ofertado por el postor en su propuesta, atendiendo a la naturaleza del sistema a suma alzada.

En tal sentido, en las obras ejecutadas bajo el sistema a 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". (el resaltado es nuestro)

20. De lo indicado precedentemente, ha quedado claro para éste Tribunal que el Contrato de Ejecución de Obra a suma alzada no solamente implica la invariabilidad del precio, sino que no es procedente deducir los menores metrados ejecutados de las partidas previstas en los planos, especificaciones técnicas y presupuesto del expediente técnico, pues en dicho sistema de contratación los riesgos económicos de los menores metrados que resulten son un riesgo propio de la Entidad, mientras que es riesgo del Contratista los mayores metrados ejecutados.

21. En ese sentido el Tribunal Arbitral analizará si las partidas 01.04.03 "Colocación de Cajas de Registro y de Desagüe" y 01.03.08 "Encofrado de Veredas", han sido ejecutadas por el Contratista y/o si corresponde sean deducidos como menores metrados, porque a decir de la Entidad no han sido ejecutados por el Contratista.

Respecto a la Partida 01.04.03 "Colocación de Cajas de Registro y de Desagüe"

22. El Contratista indica que cumplió con la colocación de la totalidad de las Cajas de Registro y Desagüe en un total de 50, conforme lo establece el Expediente Técnico y que incluso se colocaron 3 Cajas de registro y desagüe adicionales, que no han sido pagados por la Entidad. Respalda la afirmación del Contratista, las valorizaciones Nros. 01 y 02, debidamente canceladas por la Entidad, el Acta de Recepción de Obra de fecha 02/02/15 y la pericia de parte elaborada por el Ing. Francisco Lizardo Chocano Trujillo, en el cual concluye, que el Contratista ha ejecutado el 100% de la partida 01.04.03 "Colocación de Cajas de Registro y de Desagüe"; precisando además que de la inspección física realizada se ha verificado que se han colocado 59 unidades de Cajas de registro y desagüe y 61 unidades de caja de agua, cuyos trabajos no se encuentran en el expediente técnico.

23. Por su parte la Entidad indica que el Contratista no ha ejecutado dicha partida, por cuanto ésta ha sido ejecutada en la obra "Brindar Alcantarillado y Desagüe a la población Av. 28 de Julio Urbanización, Malecón Sur, Punta Hermosa – Lima - Lima". Respalda su posición básicamente en el Informe No. 02-2015-JMQZ elaborado por el Ing. José Miguel Quepuy Zuñiga, en el cual se determinó la existencia de cobros indebidos realizados por el Contratista, respecto a prestaciones no ejecutadas y la Pericia de Parte elaborada por el Ing. JORGE LUIS MENDOZA SILVA, en el que se concluye que *"la partida de Colocación de cajas de Registro y de desagüe de la obra "Reconstrucción de Veredas en la Av. 28 de julio" por 50 unidades, ya había sido considerada y ejecutada en la*

obra "Brindar alcantarillado y desagüe a la población Av. 28 de Julio Urb. Malecón Sur, Punta Hermosa-Lima-Lima", por lo tanto no corresponde valorizar y pagar por esta partida, pues se estaría pagando dos veces por el mismo trabajo"; asimismo, indica el perito que "el trabajo de reposición de las cajas que hubiera realizado el Contratista de la obra "Reconstrucción de Veredas en la Av. 28 de julio", era un trabajo que tenía que hacerse por haber dañado dichas cajas en su trabajo de demolición, por lo que no corresponde pago alguno por este concepto"

24. Que, de los argumentos esbozados por las partes, los documentos probatorios que fluyen en el expediente y demás actuaciones arbitrales realizadas a lo largo del proceso, se ha acreditado que la Entidad ha recepcionado la obra sin precisar cuestionamiento alguno respecto a la partida 01.04.03 "Colocación de Cajas de Registro y de Desagüe"; habiendo incluso cancelado la prestación con las valorizaciones Nros. 01 y 02.
25. Que, la Supervisora de la obra, Ing. LILIANA GONZALES TREVEJO participó en el acto de recepción de la obra y no objetó ni cuestionó los metrados ejecutados, en este caso, lo correspondiente a la partida 01.04.03, habiendo contado incluso con su aprobación para los efectos del pago de las valorizaciones Nros. 01 y 02.
26. Que, las pericias que fluyen en autos, ofrecidas y presentadas por cada una de las partes, han determinado en el caso del Contratista, que si ha cumplido con ejecutar el 100% de la partida 01.04.03 "Colocación de Cajas de Registro y de Desagüe"; mientras que en el caso de la Entidad, se indica que dicha partida fue ejecutada en la obra "Brindar alcantarillado y desagüe a la población Av. 28 de Julio Urb. Malecón Sur, Punta Hermosa-Lima-Lima", y que en todo caso, el Contratista ha ejecutado la reposición de las cajas que hubiere dañado en el proceso de demolición.

27. Que, según el expediente técnico, en la partida 1.4.3 “Cajas de Registro de Desagüe 24 x 24”, se consideran los gastos referidos al cambio de las cajas de registro de desagüe; es decir, que independientemente de si se ejecutó esta partida en una anterior obra o se dañaron al momento de la demolición, el Contratista debía cambiar las cajas de registro de desagüe, porque así lo especificaba el expediente técnico.
28. Que, al momento de recepcionar la obra, las cajas de registro de desagüe, estaban colocadas en el lugar correspondiente, dado que el Comité de recepción de obra, no observó dicho extremo ni en el acta de observaciones ni en el acta de recepción de obra.
29. Que, el Contratista ha demostrado con fotografías que fluyen en el expediente que durante el proceso de demolición se dañaron varias unidades de Cajas de Registro y Desagüe, por lo que tuvieron que cambiar la totalidad de las unidades dañadas.
30. Que, el hecho que la partida 01.04.03 “Colocación de Cajas de Registro y de Desagüe, fuera considerada también en la ejecución de la obra “Brindar alcantarillado y desagüe a la población Av. 28 de Julio Urb. Malecón Sur, Punta Hermosa-Lima-Lima”, es una decisión inherente a la Entidad y al proyectista de la obra, quien ha determinado técnicamente las partidas necesarias para su ejecución; por tanto los errores o deficiencias del expediente técnico no pueden ser transferidos al Contratista, quién ha presentado su oferta y propuesta económica de acuerdo al requerimiento establecido en el expediente técnico; máxime si el Proyectista de la presente Obra Ing. Willian Inga Torres, fue el Supervisor de la Obra “Brindar alcantarillado y desagüe a la población Av. 28 de Julio Urb. Malecón Sur, Punta Hermosa-Lima-Lima”; por lo tanto conocía los requerimientos y partidas que conformaban la ejecución de ambas obras.
31. Qué, constituye prueba fundamental para éste Tribunal el hecho que la Entidad haya recepcionado la obra a conformidad, sobre el 100% de las partidas y que

haya ejecutado el pago correspondiente con las valorizaciones Nros. 01 y 02, sin cuestionar la ejecución de la obra y con anuencia incluso de la Supervisión que tampoco cuestionó y/u observó partida alguna.

32. Que, independientemente de si la partida 01.04.03 "Colocación de Cajas de Registro y de Desagüe", fue ejecutada totalmente por el Contratista, o que sólo cambió las que estaban dañadas; ello no constituye razón suficiente para que la Entidad pretenda descontar lo ejecutado en dicha partida, argumentando la ejecución de menores metrados, porque ello no es permisible en un sistema de contratación a suma alzada, como es el caso de autos, en la cual la Entidad asume el riesgo que significa la ejecución de menores metrados, debiendo asumir el pago del monto global del contrato, sin reducción alguna.
33. En este punto, además de la Opinión del OSCE No. 021-2011/DTN, invocada precedentemente, cabe mencionar las Opiniones Nros. 108-2012/DTN y 109-2015-DTN, de la Dirección Técnica Normativa del OSCE, que concluyen lo siguiente:

Opinión Nro. 108-2012/DTN

"(...)

CONCLUSIÓN

En las obras contratadas bajo la modalidad concurso oferta, dado que estas se ejecutan bajo el sistema a suma alzada, no es posible que la Entidad pague al contratista montos menores a los de su oferta, aun cuando existan metrados no ejecutados."

Opinión Nro. 109-2015/DTN

"(...)

CONCLUSIÓN

En el caso de obras ejecutadas bajo el sistema a suma alzada, el costo de la ejecución de menores metrados es asumido por la Entidad, dado que esta se encuentra obligada a pagar el integro del precio ofertado por el contratista en su propuesta, debido a que una obra ejecutada bajo el sistema a suma alzada se liquida y paga considerando los metrados contratados".

34. En ambos casos la interpretación respecto a los menores metrados ejecutados en una obra contratada a suma alzada favorecen al Contratista, y ello tiene su fundamento en el Sistema de Contratación utilizado para la ejecución de la obra, tal y como lo establece el artículo 40° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en el que se precisa que “.... El postor formulará su propuesta por un monto fijo integral y por un determinado plazo de ejecución”
35. Que, al haberse suscrito el Contrato de Ejecución de Obra bajo el Sistema de Contratación a Suma Alzada, la Entidad está obligada al pago del monto total del Contrato, ya que la obra ha sido cumplida al 100%, ello de acuerdo a lo indicado en el Acta de Recepción de Obra de fecha 02/02/15, no existiendo responsabilidad en el Contratista en caso de haberse realizado menores trabajos de los dispuestos en las Bases Administrativas y en el Contrato, pues siendo un Contrato a Suma Alzada, el pago de la contraprestación se debe a la ejecución íntegra de las obligaciones contractuales a cargo del Contratista y si existe la recepción de la obra a conformidad, la Entidad debe proceder al pago del monto total del contrato, como en efecto lo ha realizado con las valorizaciones Nros. 01 y 02, por tanto al Tribunal Arbitral le corresponde declarar que el Contratista si ha cumplido con ejecutar la partida 01.04.03 “Colocación de Cajas de Registro y de Desagüe”.

Respecto a la Partida 01.03.08 “Encofrado de Veredas”

36. El Contratista indica que el expediente técnico como parte de la reconstrucción de veredas, estableció que se debían demoler las veredas existentes y construir nuevas veredas de concreto, de acuerdo a lo señalado en los planos, habiéndose contemplado la partida No. 01.03.08 “Encofrado de Veredas”.

Que, al respecto, el Contratista proyectó para dicha partida un metrado de 1,248.14 m², lo cual sirvió de base para calcular la cantidad de encofrado que se utilizaría en la obra. Que, el metrado considerado para dicha partida en el expediente técnico, ya estaba definido por el proyectista y así fue aprobado por

la Entidad, debiéndose valorizar el metrado contratado sin importar cual era el metrado ejecutado. Respalda la afirmación del Contratista, las valorizaciones Nros. 01 y 02, debidamente canceladas por la Entidad, el Acta de Recepción de Obra de fecha 02/02/15 y la pericia de parte elaborada por el Ing. Francisco Lizardo Chocano Trujillo, en el cual concluye, que el Contratista ha ejecutado el 100% de la partida 01.03.08 "Encofrado de Veredas"; precisando además que de la inspección física realizada se ha verificado que se ejecutó la partida 01.03.08 en un total de 1,265.03 m², en estricto cumplimiento a las condiciones y obligaciones establecidas en el Contrato.

37. Por su parte la Entidad indica que el Expediente Técnico señaló para la partida No. 01.03.08 "Encofrado de Veredas", un metrado equivalente a 1,200 m², y que teniendo en cuenta las dimensiones de la obra a ser ejecutada a dicha partida le correspondía un metraje equivalente al 10% del metraje señalado en el expediente técnico, error que resultaba evidente para el Contratista, ya que la partida 01.03.07 "Base granular para veredas" consideró un área de 1,248.14 mt, es decir, la misma área que el presupuesto señalaba para la partida de "encofrado de veredas", lo cual demostraba una incongruencia que el Contratista debió poner en conocimiento de la Entidad. Respalda su posición básicamente en el Informe No. 02-2015-JMQZ elaborado por el Ing. José Miguel Quepuy Zuñiga, en el cual se determinó la existencia de cobros indebidos realizados por el Contratista, respecto a prestaciones no ejecutadas y la Pericia de Parte elaborada por el Ing. JORGE LUIS MENDOZA SILVA, en el que se concluye que *"el metrado de la partida "Encofrado de Veredas", que figura en el presupuesto de la obra "Reconstrucción de Veredas en la Av. 28 de julio" por una cantidad de 1,248.14 mt2 es errónea, no siendo viable técnicamente, siendo el metrado evaluado ejecutado de 146.38 mt2 "*

38. Que, de los argumentos esbozados por las partes, los documentos probatorios que fluyen en el expediente y demás actuaciones arbitrales realizadas a lo largo del proceso, se ha acreditado que la Entidad ha recepcionado la obra sin precisar cuestionamiento alguno respecto a la partida No. 01.03.08 "Encofrado de

Veredas”, habiendo incluso cancelado la prestación con las valorizaciones Nros. 01 y 02.

39. Que, la Supervisora de la obra, Ing. LILIANA GONZALES TREVEJO participó en el acto de recepción de la obra y no objetó ni cuestionó los metrados ejecutados, en este caso, lo correspondiente a la partida 01.03.08 “Encofrado de Veredas”, habiendo contado incluso con su aprobación para los efectos del pago de las valorizaciones Nros. 01 y 02.
40. Que, las pericias que fluyen en autos, ofrecidas y presentadas por cada una de las partes, han determinado en el caso del Contratista, que si ha cumplido con ejecutar el 100% de la partida 01.03.08 “Encofrado de Veredas”; mientras que en el caso de la Entidad, se indica que dicha partida fue ejecutada, pero en metrados menores a los señalados en el expediente técnico, habiéndose evaluado que el metrado ejecutado es de 146.38 m2.
41. Que, según el expediente técnico, que fluye en autos, en la partida 01.03.07 “Base Granular”, se consideró un metrado de 1,248.14 m2 y para la partida 01.03.08 “Encofrado de Veredas” un metrado similar de 1,248.14 m2.
42. Que, al momento de recepcionar la obra, el Comité de recepción de obra, no observó la partida 01.03.08 “Encofrado de Veredas”, ni en el acta de observaciones ni en el acta de recepción de obra, considerando ejecutada la obra al 100% a conformidad.
43. Que, el hecho que en el expediente técnico se haya considerado para la partida 01.03.08 “Encofrado de Veredas” el mismo metrado que para la partida 01.03.07 “Base Granular”, en 1,248.14 m2, es un error inherente a la Entidad y al proyectista de la obra, quien ha determinado técnicamente las partidas necesarias para su ejecución y sus correspondientes metrados; por tanto los errores o deficiencias del expediente técnico no pueden ser transferidos al Contratista, quién ha presentado su oferta y propuesta económica de acuerdo al requerimiento establecido en el expediente técnico.

44. Que, constituye prueba fundamental para éste Tribunal el hecho que la Entidad haya recepcionado la obra a conformidad, sobre el 100% de las partidas y que haya ejecutado el pago correspondiente con las valorizaciones Nros. 01 y 02, sin cuestionar la ejecución de la obra y con anuencia incluso de la Supervisión que tampoco cuestionó y/u observó partida alguna.
45. Que, independientemente de si la partida 01.03.08 "Encofrado de Veredas", fue ejecutada en metrados menores a lo establecido en el expediente técnico; ello no constituye razón suficiente para que la Entidad pretenda descontar o que se le devuelva el monto inherente a dicha partida, porque ello no es permisible en un sistema de contratación a suma alzada, como es el caso de autos, en la cual la Entidad asume el riesgo que significa la ejecución de menores metrados, debiendo asumir el pago del monto global del contrato, sin reducción alguna; máxime si como la propia Entidad lo ha reconocido, la incongruencia y errores en los metrados determinados para dicha partida provienen del propio expediente técnico, no teniendo responsabilidad el contratista respecto a dicha circunstancia.
46. En este punto, cabe mencionar los conceptos e interpretación emitidos en las Opiniones del OSCE Nros. 021-2011/DTN, 108-2012/DTN y 109-2015-DTN, de la Dirección Técnica Normativa del OSCE, que ya se han hecho referencia en los puntos precedentes en los cuales respecto a la ejecución de menores metrados ejecutados en una obra contratada a suma alzada, se ha indicado que no es posible que la Entidad pague al contratista montos menores a los de su oferta, aun cuando existan metrados no ejecutados y ello tiene su fundamento en el Sistema de Contratación utilizado para la ejecución de la obra, tal y como lo establece el artículo 40° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en el que se precisa que *".... El postor formulará su propuesta por un monto fijo integral y por un determinado plazo de ejecución"*
47. Que, al haberse suscrito el Contrato de Ejecución de Obra bajo el Sistema de Contratación a Suma Alzada, la Entidad está obligada al pago del monto total del Contrato, ya que la obra ha sido cumplida al 100%, ello de acuerdo a lo

indicado en el Acta de Recepción de Obra de fecha 02/02/15, no existiendo responsabilidad en el Contratista en caso de haberse realizado menores trabajos de los dispuestos en las Bases Administrativas y en el Contrato, pues siendo un Contrato a Suma Alzada, el pago de la contraprestación se debe a la ejecución íntegra de las obligaciones contractuales a cargo del Contratista y si existe la recepción de la obra a conformidad, la Entidad debe proceder al pago del monto total del contrato, como en efecto lo ha realizado con las valorizaciones Nros. 01 y 02, por tanto al Tribunal Arbitral le corresponde declarar que el Contratista si ha cumplido con ejecutar la partida 01.03.08 "Colocación de Cajas de Registro y de Desagüe".

48. Por los fundamentos expuestos el Tribunal Arbitral considera que corresponde amparar la pretensión del Contratista, en consecuencia declarar que dicha Empresa ha cumplido con el Contrato de Ejecución de Obra No. 009-2014-MDPH-ULOG, puntualmente las partidas 01.04.03 "Colocación de Cajas de Registro y de desagüe" y 01.03.08 "Encofrado de Veredas H=0.10 M", y que no existe la obligación del Contratista de efectuar la devolución del importe de S/. 53,018.89 a la Entidad.

2. ANALISIS DEL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

"Determinar si corresponde o no, que se declare que la Municipalidad Distrital de Punta Hermosa, debe pagar a favor de Emulsiones & Asfaltos los reajustes correspondientes por la aplicación de la fórmula polinómica, ascendentes a la suma de S/. 3,290.26 incluido IGV, más intereses a la fecha efectiva de pago, conforme al Contrato de Ejecución de Obra N° 009-2014-MDPH-ULOG "Reconstrucción de Veredas en la Av. 28 de Julio - Distrito de Punta Hermosa - Lima".

POSICION DEL CONTRATISTA

- Manifiesta el Contratista, que esta pretensión está referida al pago que debe hacer la Entidad al Contratista por el reajuste de precios a que está obligado conforme a los términos del Contrato de Obra N° 009-2014-MDPH-ULOG "Reconstrucción de Veredas en la Av. 28 de Julio - Distrito de Punta Hermosa - Lima".

- Que, deberá considerarse los reajustes por la aplicación de la fórmula polinómica, conforme a lo establecido en la normativa de contrataciones del Estado, pues ni en las Valorizaciones de Obra N° 01 y 02, ni en la liquidación practicada por la Entidad, se aplicó la fórmula que aparece en el expediente técnico para realizar el reajuste conforme a ley, el cual asciende a la suma de S/. 3,290.26 incluido IGV.
- Que, a continuación, se visualiza un cuadro que contiene el cálculo del reajuste de precios conforme a la fórmula polinómica del expediente técnico:

CÁLCULO DEL COEFICIENTE DE REAJUSTE POR LA FÓRMULA POLINÓMICA

OBRA: RECONSTRUCCIÓN DE VEREDAS EN LA AV. 28 DE JULIO - DISTRITO DE PUNTA HERMOSA - LIMA

Fórmula Polinómica:

$$K = 0.430 \text{ MndMo} + 0.185 \text{ MndMo} + 0.180 \text{ IndIo} + 0.149 \text{ CrCo} + 0.056 \text{ AMaIAMAo}$$

Monomio	Índice	Descripción	% Incidencia	Coeficiente	Índice Base Set.2014	Val. N° 01 - Nov.2014		Val. N° 02 - Dic.2014	
						Índice Dic.2014		Índice Ene.2015	
						Índice	K	Índice	K
M	47	MANO DE OBRA INC. LEYES SOCIALES	100.000%	0.430	523.70	523.70	0.430	523.15	0.430
M	49	MAQUINARIA Y EQUIPO IMPORTADO	100.000%	0.185	255.29	264.41	0.192	268.53	0.195
I	39	INDICE GENERAL DE PRECIOS AL CONSUMIDOR	100.000%	0.180	403.02	404.87	0.181	405.56	0.181
C	80	CONCRETO PREMEZCLADO	100.000%	0.149	106.36	105.62	0.148	105.97	0.148
AMA	43	MADERA NACIONAL PARA ENCOF Y CARPINTERIA	26.790%	0.056	584.63	588.31	0.057	591.70	0.057
	02	ACERO DE CONSTRUCCIÓN USO	25.000%		491.13	507.65		515.47	
	05	AGREGADO GRUESO	48.210%		217.20	217.70		216.68	
Coeficiente de reajuste mensual			K	1.000		1.008		1.011	

CALCULO DEL REAJUSTE

OBRA: RECONSTRUCCIÓN DE VEREDAS EN LA AV. 28 DE JULIO - DISTRITO DE PUNTA HERMOSA - LIMA

Valorización			K de Reajuste		Reajuste	Inc. IGV
N°	Mes	Monto				
01	Nov.2014	156,966.22	Dic.2014	1.008	1,255.73	
02	Dic.2014	139,329.97	Ene.2015	1.011	1,532.63	
Total		296,296.19			2,788.36	3,290.26

- Que, consecuentemente, en aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, corresponde que la entidad efectúe el reintegro por reajuste de precios conforme a la fórmula polinómica del expediente técnico, que no fue considerado al momento de realizar las valorizaciones de obra.

POSICION DE LA ENTIDAD

- Refiere la Entidad que la pretensión del Contratista resulta totalmente infundada, habida cuenta que, conforme a lo establecido en el contrato, la modalidad pactada (SUMA ALZADA) no permite que el Contratista perciba montos mayores a los formulados en su propuesta, la misma que tiene la característica de ser integral y por un monto fijo. Así pues, el Contratista se obliga a ejecutar el íntegro de los trabajos necesarios para la ejecución de las prestaciones requeridos por la Entidad, en el plazo y por el monto ofertados en sus propuestas técnica y económica; por lo cual se encuentran ante una situación de “invariabilidad” del precio pactado en los casos contratados bajo la modalidad a Suma Alzada.
- Que, los montos considerados en la Liquidación efectuada por la Municipalidad, en tanto no se habían aplicado las fórmulas polinómicas, no ha sido materia del cuestionamiento formulado en la solicitud de arbitraje, dentro de los plazos establecidos en el quinto párrafo del Artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones (15 días); resultando evidente que se ha producido la Caducidad de cualquier reclamo que bajo estos conceptos pudieran formularse (entre ellos el de la aplicación de fórmulas polinómicas).

DECISION DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Según lo expuesto por las partes, la controversia se centra en establecer, si corresponde que el Tribunal Arbitral declare que la Entidad, debe pagar al Contratista los reajustes correspondientes por la aplicación de la fórmula polinómica, en la suma de S/. 3,290.26 incluido IGV, más intereses a la fecha efectiva de pago.

1. El Contratista sustenta su pretensión señalando que, de acuerdo a lo establecido en la normativa de contrataciones del Estado, la Entidad debe pagar el reajuste de precios a que está obligada conforme a los términos del Contrato, pues ni en las valorizaciones Nros. 01 y 02 ni en la liquidación practicada por la Entidad se ha aplicado la fórmula que aparece en el expediente técnico.
2. Por su parte la Entidad sostiene que la pretensión del Contratista resulta infundada por cuanto la modalidad pactada en el Contrato es de "Suma Alzada", lo cual no permite que el Contratista perciba montos mayores a los formulados en su propuesta; asimismo agrega que teniendo en cuenta que los montos considerados en la liquidación efectuada por la Municipalidad en el cual no se habrían aplicado las fórmulas polinómicas, no ha sido materia de cuestionamiento en la solicitud de arbitraje dentro del plazo establecido en el Reglamento, se ha producido la caducidad de cualquier reclamo que bajo estos conceptos pudieran formularse, entre ellos el de la aplicación de la fórmula polinómica.
3. Que, de los documentos que fluyen en el expediente se puede advertir que tanto el Contratista como la Entidad se sometieron (previo al inicio del presente arbitraje), al procedimiento de Liquidación Final de Obra.
4. En efecto con la Carta No. 010-2015-EYASAC de Fecha 01/04/15 recepcionada por la Entidad con fecha 03/04/16, el Contratista presentó su liquidación final de obra con un costo final de obra ascendente a S/. 349,629.50 y un saldo de obra por pagar de S/. 0.00, es decir, dando fe que la Entidad había cumplido con pagar el monto total del Contrato.
5. Por su parte la Entidad con Carta No. 0067-2015-GDUCT-MDPH, de fecha 29/05/15 y recepcionada por el Contratista con fecha 01/06/15, observa la Liquidación elaborada por el Contratista, formulando una nueva liquidación, estableciendo como costo final de la obra la suma de S/ ~~349,629.50~~ 296,610.61, un

deductivo de S/. 44,931.28 y un saldo final a favor de la Entidad en la suma de S/. 53,018.89.

6. No estando de acuerdo el Contratista con la liquidación elaborada por la Entidad, con Carta No. 032-2015-EYASAC de fecha 10/06/15, le manifiesta su desacuerdo con el deductivo de obra, precisando que, siendo que el Contrato se ha suscrito bajo el sistema de suma alzada se liquida únicamente considerando los metrados contratados y la Entidad no podrá variar el precio aún cuando se hayan ejecutado mayores o menores metrados.
7. Que, luego de ello, el Contratista recurre al presente arbitraje y formula sus pretensiones solicitando entre otros, que se declare que ha cumplido con el 100% del Contrato y que como consecuencia de ello se determine si existe la obligación de devolver el importe de S/. 53,018.89 a la Entidad.
8. Como se puede apreciar, las controversias que suscitan el presente arbitraje, se dan como consecuencia del deductivo de obra aplicado por la Entidad en la liquidación final de obra, respecto de los cuales el Contratista ha manifestado su desacuerdo, por lo que teniendo en cuenta que ha sido el propio Contratista quien iniciando el procedimiento de Liquidación de Contrato ha formulado su Liquidación sin considerar el reajuste por la fórmula polinómica y tampoco lo ha cuestionado al momento de conocer la Liquidación de la Entidad, por cuanto sólo se ha referido al deductivo de obra, el Tribunal Arbitral no puede en ésta etapa del proceso, en donde ya existe una Liquidación Final, disponer el pago del reajuste por fórmula polinómica, porque eso no fue considerado en su oportunidad por el Contratista.
9. Que, la Liquidación Final del Contrato, es un proceso de cálculo técnico, bajo las condiciones normativas y contractuales aplicables al contrato, que tiene por finalidad determinar, principalmente, el costo total de la obra y el saldo económico, que puede ser a favor o en contra del contratista o de la Entidad.

10. Que, dicha Liquidación debe contener todas las valorizaciones, los reajustes, los mayores gastos generales, la utilidad y los impuestos que afectan la prestación, conceptos que siempre forman parte del costo total de la obra. Adicionalmente, también puede incorporarse otros conceptos autorizados por la normativa de contrataciones del Estado como las penalidades aplicables al contratista, los adelantos otorgados y sus amortizaciones, entre otros conceptos que se incluyen al cumplirse determinados supuestos y que determinan el saldo económico a favor de una de las partes.
11. Que, el reajuste por fórmula polinómica, es un concepto que no fue considerado por el Contratista al momento de formular su Liquidación Final de Obra y tampoco lo observó respecto a la Liquidación reformulada por la Entidad, habiendo precluido la posibilidad de incluirlo en la citada Liquidación, toda vez que dicho procedimiento culminó, estando pendiente de dilucidarse únicamente lo referente al deductivo de obra aplicado por la Entidad, que ya ha quedado definido con lo resuelto por el Tribunal Arbitral en el punto precedente.
12. Por los fundamentos expuestos el Tribunal Arbitral considera que la pretensión del Contratista en este extremo debe ser desestimada.

3. ANALISIS DEL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

“Determinar si corresponde o no, que la Municipalidad Distrital de Punta Hermosa reconozca a favor de Emulsiones & Asfaltos S.A.C. el pago del monto de S/.4,065.04 más IGV e intereses hasta la fecha efectiva de pago, por los trabajos realizados y no pagados en la ejecución de la obra Reconstrucción de Veredas en la Av. 28 de Julio - Distrito de Punta Hermosa - Lima”.

POSICION DEL CONTRATISTA

- Señala el Contratista, que lo que se reclama es que la Entidad reconozca el pago de los trabajos realizados y que no han sido pagados. Basan su pedido en que no obstante a que la Ejecución de la Obra “Reconstrucción de Veredas en la Av. 28

de Julio - Distrito de Punta Hermosa - Lima", se llevó a cabo bajo el sistema de suma alzada, que implica la invariabilidad del precio pactado u ofertado por el Contratista, éste realizó trabajos que no estaban previstos en el expediente técnico elaborado por la Entidad, pero que fueron ejecutados por el Contratista, como son:

1. Enlucido de derrames de muros de fachadas, producto de los trabajos de demolición de veredas de concreto.
2. Adquisición y colocación de tapas para registro de agua (conexiones domiciliarias).
3. Construcción de gradas de concreto producto de los desniveles entre predios colindantes o adyacentes.


- Que, a continuación se realiza la cuantificación de trabajos ejecutados sin pago:

Mayores Trabajos Realizados por el Contratista no previstos en el Expediente Técnico:

Descripción de Trabajos	Und	Cantidad	Precio Unitario	Parcial (S/.)
Enlucido de Derrames de Muros de Fachadas	m	52	12.00	624.00
Cajas de Registro de Agua	ud	34	62.00	2,108.00
Construcción de Gradadas 0.15 x 0.19 x 1.30m	ud	5	120.00	600.00
Costo Directo				3,332.00
Gastos Generales (12%)				399.84
Utilidad (10%)				333.20
Sub Total sin IGV				4,065.04

- Que, los trabajos que se han mencionado y que no han sido pagados por la Entidad al Contratista, constan en el panel fotográfico que se adjunta al presente y que demuestran la existencia de los mismos, y que fueron asimismo, verificados cuando se recepcionó la Obra.

POSICION DE LA ENTIDAD

-  - Indica la Entidad, que la pretensión del Contratista resulta totalmente infundada, habida cuenta que conforme a lo establecido en el contrato, la

modalidad pactada (SUMA ALZADA) no permite que el Contratista perciba montos mayores a los formulados en su propuesta, la misma que tiene la característica de ser integral y por un monto fijo. Así pues, el Contratista se obliga a ejecutar el íntegro de los trabajos necesarios para la ejecución de las prestaciones requeridos por la Entidad, en el plazo y por el monto ofertados en sus propuestas técnica y económica; por lo cual se encuentran ante una situación de "invariabilidad" del precio pactado en los casos contratados bajo la modalidad a Suma Alzada.

DECISION DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Según lo expuesto por las partes, la controversia se centra en establecer, si corresponde que el Tribunal Arbitral disponga que la Entidad reconozca y pague el monto de s/. 4,065.04 más IGV e intereses por los trabajos realizados y no pagados en la ejecución de la obra.

1. El Contratista fundamenta su pretensión señalando que corresponde que la Entidad reconozca el pago de los trabajos realizados que no estuvieron previstos en el expediente técnico, pero que fueron ejecutados por el Contratista, tales como: i) Enlucido de derrame de Muros de fachadas; ii) Cajas de registro de agua y iii) construcción de Gradas, que hacen un total de S/. 4,065.04. Respalda su pedido con el panel fotográfico acompañado en su escrito de demanda; así como con el Acto de Recepción de Obra, en el cual se habría verificado dichos trabajos.
2. La Entidad indica por su parte, que la pretensión del Contratista debe ser desestimada, por cuanto se trata de un contrato suscrito bajo el Sistema de Suma Alzada, que no permite que el Contratista perciba montos mayores a los formulados en su propuesta. Asimismo, agrega que respecto a su reclamo se habría producido la caducidad, ya que no lo habría formulado dentro del plazo establecido en el artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

3. Que, tal como se ha indicado a lo largo del presente laudo Arbitral, el Contrato de autos se ha suscrito bajo el Sistema de Contratación a “Suma Alzada”, habiendo el artículo 40° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado señalado que en dicho sistema de contratación el postor formula su propuesta por un monto fijo y por un determinado plazo de ejecución, conviniéndose un precio global, previo e invariable para la realización total de las prestaciones a cargo del Contratista.
4. De lo precisado, se advierte claramente que la contratación para la ejecución de una obra, que se lleve bajo el Sistema de Contratación a Suma Alzada, implica como regla general la invariabilidad del precio, por tanto los mayores metrados ejecutados por el Contratista, deberán ser asumidos por éste; mientras que los menores metrados que resulten de la ejecución de la obra, constituirán un riesgo propio de la Entidad.
5. Ahora bien, en el caso de prestaciones adicionales, la Entidad solo podrá aprobar la ejecución de dichas prestaciones siempre y cuando los planos o especificaciones técnicas fueran modificados durante la ejecución contractual, con el objeto de alcanzar la finalidad del contrato.
6. Esta interpretación ha sido puesta de manifiesto por la Dirección Técnica Administrativa del OSCE, en la OPINION No. 021-2011/DTN, en el cual se indica lo siguiente:

(....)

En tal sentido, en las obras ejecutadas bajo el sistema a 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”.

7. En el presente caso el Contratista no ha demostrado que se haya producido la modificación de los planos o especificaciones técnicas, con los trabajos adicionales ejecutados; por el contrario, han señalado a lo largo del proceso

arbitral, que cumplieron al 100% con las prestaciones materia de contrato a conformidad de la Entidad; tampoco dejaron constancia de dicha situación al momento de producirse la recepción de la obra.

8. Que, de conformidad a lo expuesto y en concordancia con el análisis efectuado en el primer punto controvertido, los mayores metrados ejecutados por el Contratista, deben ser asumidos por éste, porque así lo establece la normatividad legal en el caso de Contratos a Suma Alzada, por tanto éste Tribunal Arbitral no puede amparar la pretensión del Contratista en éste extremo.

4. ANALISIS DEL CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

“Determinar si corresponde o no, que se ordene a la Municipalidad Distrital de Punta Hermosa el pago a favor de Emulsiones & Asfaltos S.A.C., de la suma de S/. 34,962.95 más los intereses y gastos correspondientes, por concepto de daños y perjuicios por la ejecución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento N° 5918106-03 emitida por La Positiva Seguros y Reaseguros S.A”.

POSICION DEL CONTRATISTA

- El Contratista, solicita al tribunal arbitral que la Entidad pague al Contratista el monto de S/. 34,962.95, más los interés y gastos correspondientes producto de los daños y perjuicios que se le ha ocasionado por la ejecución indebida de la Carta Fianza de fiel cumplimiento N° 5918106-03, que respaldaba la ejecución del contrato de obra N° 009-2014-MDPH-ULOG.
- Sostiene que, pese a que no existía causal alguna para la ejecución de la mencionada carta fianza, pues no se cumplían los supuestos exigidos por Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, norma de orden público, que establece taxativamente cuáles son los casos en los que las entidades se encuentran facultadas a ejecutar una garantía de fiel cumplimiento, la Municipalidad de Punta Hermosa procedió de mala fe a ejecutar la fianza.

- Que, conforme lo prevé el artículo 164° del Reglamento, sólo es posible que la Entidad ejecute la garantía de fiel cumplimiento del contrato cuando ésta no hubiese sido renovada, o cuando se ha resuelto el contrato por causa imputable al Contratista, o cuando el Contratista no hubiese pagado el saldo a su cargo una vez practicada la Liquidación de la Obra; siendo que el presente caso no se ajusta a ninguno de dichos supuestos, pues la Carta Fianza de fiel cumplimiento se encontraba vigente, el contrato no había sido resuelto por causa imputable al Contratista, ni tampoco se había realizado la Liquidación de la Obra, la misma que debe encontrarse firme, por lo que no cabía la Ejecución de la Carta de Fiel Cumplimiento.
- Que, no era procedente legalmente que la Entidad ejecute la Carta de Fiel Cumplimiento del Contratista, más aún que no existía ningún perjuicio en contra de la Entidad, sin embargo, en el mes de junio del presente año, la Municipalidad procedió a ejecutar la referida Carta Fianza, ocasionando daños y perjuicios al Contratista, pues luego de ello, al margen de ocasionar los perjuicios en el sistema financiero por ser catalogado como persona jurídica deudora, tuvieron que realizar una transacción extrajudicial con fecha 07/09/15 con la Positiva Seguros y Reaseguros S.A., que se adjunta como medio probatorio a la presente, bajo la cual el Contratista se vio obligada a tener que pagar a dicha Entidad de seguros el importe de la Carta Fianza, con los consiguientes intereses y descrédito sufrido por la indebida ejecución de la Carta Fianza.

POSICION DE LA ENTIDAD

- Argumenta la Entidad, que la pretensión del Contratista resulta totalmente infundada, en tanto que la Municipalidad Distrital de Punta Hermosa ha procedido conforme a las atribuciones y facultades que la Ley y Reglamento de Contracciones del Estado, le faculta; es así que el primer requisito de "antijuricidad" para que proceda la indemnización por daños y perjuicios, no se aplica al presente caso ya que la ejecución de la Carta Fianza se ha hecho al

amparo de lo establecido en el numeral 3 del Artículo 164 del Reglamento, ello en tanto el Contratista no ha procedido conforme a las obligaciones impuestas por el Artículo 152° del Reglamento de la Ley de Contrataciones, pretendiendo cobrar indebidamente por servicios no prestados.

- Que, de igual forma, la demanda arbitral no cumple con precisar ni acreditar la existencia de los siguientes requisitos para exigir el pago de una indemnización por daños y perjuicios, tales como la exigencia de un hecho dañoso, nexo causal y el quantum indemnizatorio, los mismos que tal como puede verse en el escrito de demanda, no han sido si quiera mencionados o detallados por el Demandante.

DECISION DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Según lo expuesto por las partes, la controversia se centra en establecer, si corresponde que la Entidad pague al Contratista la suma de S/. 34,962.95 más los intereses y gastos correspondientes por concepto de daños y perjuicios por la Ejecución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento.

1. Que, nos hallamos ante un supuesto de responsabilidad civil de naturaleza contractual, debiendo por ello aplicársele las normas relativas a la inejecución de obligaciones previstas en nuestro Código Civil, a fin de determinar cuáles son los daños que deben ser indemnizados.
2. Sobre el particular el Artículo 1321° del mencionado cuerpo legal señala lo siguiente:

"Artículo 1321.-

(...) 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.(...)"

3. De acuerdo con la norma legal antes citada, el responsable debe indemnizar tanto el daño emergente como el lucro cesante, pero únicamente si son una consecuencia directa e inmediata de su inejecución.

4. Ahora bien, el Contratista ha reclamado la indemnización por daños y perjuicios como consecuencia de la ejecución por parte de la Entidad de la carta fianza de fiel cumplimiento de contrato que asciende a la suma de S/. 34,962.95.

Sustenta su pretensión en el hecho probado que la Entidad ejecutó la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento No. 5918106-03 emitida por la Positiva Seguros y Reaseguros S.A., que respaldaba la ejecución del contrato de Obra No. 009-2014-MDPH-ULOG, pese a que no existía causal alguna para su ejecución.

5. Que, la Entidad sostiene al respecto que la pretensión del Contratista es infundada por cuanto han procedido conforme a las atribuciones y facultades que la Ley y el Reglamento les faculta, no procediendo el pago de la indemnización por daños y perjuicios debido a que no se evidencia el requisito de "antijuridad", en virtud a que la ejecución de la Carta Fianza se ha realizado al amparo del artículo 164° del Reglamento, ya que el Contratista no ha procedido conforme a lo dispuesto en el artículo 152° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, pretendiendo cobrar indebidamente por servicios no prestados.
6. Que, el artículo 164° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece expresamente las situaciones en las cuales la Entidad puede proceder a la ejecución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento; a saber :

- a. Cuando el Contratista no la hubiere renovado antes de la fecha de su vencimiento.
- b. Cuando la resolución por la cual la Entidad resuelve el Contrato haya quedado consentida o cuando por laudo arbitral consentido y ejecutoriado se declare procedente la decisión de resolver el contrato.
- c. Cuando transcurridos 3 días de ser requeridos por la Entidad el Contratista no hubiere cumplido con pagar el saldo a su cargo establecido en la liquidación Final del Contrato.

7. En el presente caso, no se ha producido ninguno de los supuestos mencionados en el punto precedente, por tanto se advierte que la Entidad ha procedido a ejecutar la Carta Fianza bajo supuestos contrarios a la norma de contrataciones.
8. Que, el artículo 152° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que sirve de sustento a la Entidad para justificar la ejecución de la carta fianza de fiel cumplimiento señala lo siguiente:

"El contratista debe comunicar a la Entidad las fallas o defectos que advierta en las especificaciones técnicas o términos de referencia de los bienes o servicios, a ser adquiridos o contratados, a más tardar a los siete (7) días siguientes del perfeccionamiento del contrato. Esta disposición es sólo aplicable a las contrataciones cuyo monto correspondan a la Adjudicación de Menor Cuantía y en ningún caso será aplicable a la Adjudicación de Menor Cuantía Derivada.

La Entidad evaluará las observaciones formuladas por el contratista y se pronunciará en el plazo de siete (7) días hábiles.

Si acoge las observaciones, la Entidad deberá entregar las correcciones o efectuar los cambios correspondientes, y si, además, las fallas o defectos afectan el plazo de ejecución del contrato, éste empezará a correr nuevamente a partir de dicha entrega o del momento en que se efectúen los cambios.

En caso de que las observaciones no fuesen admitidas, la Entidad hará la correspondiente comunicación para que el contratista continúe la prestación objeto del contrato, bajo responsabilidad de aquella respecto a las mencionadas observaciones." (el resaltado es nuestro).

9. De la norma legal mencionada se puede advertir claramente, que el deber de informar a la Entidad sobre fallas o defectos que advierta el Contratista en las especificaciones técnicas o términos de referencia, se aplica únicamente a los contratos de bienes o servicios cuyos montos correspondan a la Adjudicación de Menor Cuantía. En el presente caso estamos frente a un Contrato de Obra, vía Adjudicación Directa Selectiva y bajo el Sistema de Contratación a Suma Alzada, por tanto la justificación alegada por la Entidad para proceder a la ejecución de la carta fianza no tiene asidero legal, que lo ampare; máxime si el artículo 152° del Reglamento mencionado, no faculta a la Entidad a que proceda a su ejecución.

10. Que, del procedimiento adoptado por la Entidad, se puede advertir una clara contravención a las normas de Contratación Pública, puntualmente a lo dispuesto en el artículo 164° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, por tanto el Tribunal Arbitral no encuentra justificación válida para que la Entidad haya ejecutado la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento, máxime si en el presente laudo se ha determinado que no corresponde que la Entidad descuente monto alguno al Contratista, respecto al precio pactado en el Contrato.
11. Que, en el presente caso, para determinar si corresponde o no reconocer a favor del Contratista una indemnización por responsabilidad contractual, se debe analizar los Presupuestos de la Responsabilidad Civil relativos a la Antijuridicidad; Daño; Relación de Causalidad y Factor de Atribución que contempla el Código Civil y que resulta aplicable a todo caso de invocación de reparación de daños y perjuicios de naturaleza contractual como la que se formula en este caso concreto.
12. Que, la Doctrina imperante en materia de Responsabilidad Civil, coincide en definir la Antijuridicidad, no sólo como aquella conducta que contraviene una norma prohibitiva, sino también cuando la conducta viola el sistema jurídico en su totalidad, en el sentido de afectar los valores o principios sobre los cuales ha sido construido el sistema jurídico; dichas conductas pueden ser típicas en tanto están previstas en abstracto en supuestos de hecho normativos; o, atípicas en cuanto a pesar de no estar reguladas en normas legales expresas, la verificación de las mismas viole o contravenga el ordenamiento jurídico, muy propias éstas últimas de la Responsabilidad Civil Extracontractual.

Que, tratándose de la Responsabilidad Civil Contractual, la Antijuridicidad aludida es siempre típica; vale decir, que siempre está contenida en una norma legal expresa y nuestro ordenamiento jurídico la contempla precisamente en el artículo 1321 del Código Civil, que a la letra dice: *“Queda sujeto a la indemnización por daños y perjuicios quien no ejecuta su obligación por dolo,*

culpa inexcusable o culpa leve"; de tal manera que en nuestro ordenamiento jurídico, el acto antijurídico está expresamente tipificado como la inejecución de la obligación por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

13. Que, en el presente caso, ha quedado demostrado que la Entidad ha ejecutado la Carta Fianza sin justificación alguna, habiendo contravenido lo dispuesto en el artículo 164° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, por tanto se encuentra probado el hecho antijurídico por parte de la Entidad.
14. Que, en lo que concierne al Daño, tratándose de la invocación de una responsabilidad civil, sea ésta de naturaleza contractual o extracontractual, resulta indispensable y hasta fundamental comprobar la existencia de éste; de modo tal que a falta de daño, no hay nada que reparar o indemnizar; y por ende, no hay ningún problema de responsabilidad civil; y así lo han entendido y aplicado los Legisladores del Código Civil que en el artículo 1321 de dicho cuerpo normativo, han previsto la reparación patrimonial inmediata y directa de la inejecución de la obligación, derivado del daño emergente, entendido como la pérdida patrimonial efectivamente sufrida; y el lucro cesante, definido como la ganancia dejada de percibir.

En el presente caso, se encuentra acreditado que la Entidad no solamente hizo cobro en forma ilegal del monto total de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento en la suma de S/. 34,962.95, sino que producto de dicho cobro el Contratista ha tenido que realizar con la Compañía Aseguradora La Positiva Seguros y Reaseguros, una transacción extra judicial de fecha 07/09/15, con la finalidad de pagar en forma fraccionada el monto de las Cartas Fianzas ejecutadas por la Entidad, viéndose obligada a pagar un monto inicial y a fraccionar el saldo restante en montos mensuales con la correspondiente aplicación de una tasa de interés de 12% (TEA), 0.95% (TEM) y 0.03% TED.

De lo indicado se puede advertir que se ha producido un desembolso patrimonial por parte del Contratista, para cubrir las obligaciones pactadas con la Compañía

de Seguros, como consecuencia, del actuar irregular de la Entidad, que no se hubiera producido en caso la Entidad hubiera respetado los términos contractuales pactados, por tanto se encuentra acreditado el daño patrimonial causado al Contratista.

15. Que, en lo relativo a la Relación de Causalidad, ésta es tan imprescindible como la existencia del daño; de modo tal que si no existe una relación jurídica de causa-efecto entre la conducta típica del imputado y el daño producido a la víctima, no habrá responsabilidad de ninguna clase; y así lo ha previsto igualmente nuestro Legislador del Código Civil, cuando en el artículo 1321, adhiere a la teoría de la causa inmediata y directa, al establecer en su segundo párrafo: "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 sea consecuencia inmediata y directa de tal inejecución".

En el presente caso, el actuar irregular y negligente de la Entidad al no respetar los términos contractuales y ejecutar una Carta Fianza sin justificación alguna ha originado el daño patrimonial del Contratista, por tanto se encuentra acreditado también la relación de causalidad.

16. Que, en cuanto al Factor de Atribución, definido como aquel que determina finalmente la existencia de la responsabilidad civil, una vez verificados en un escenario concreto de conflicto social, los presupuestos de la responsabilidad antes citados de la Antijuridicidad; Dolo y Relación de Causalidad; siendo que en materia de responsabilidad civil contractual, el Factor de Atribución es la culpa y el dolo, contemplados expresamente en el tantas veces citado artículo 1321 del Código Civil.

17. En el presente caso, dicho presupuesto también se encuentra acreditado con el proceder irregular de la Entidad, ejecutando una Carta Fianza, que debía ser

resguardada hasta la culminación del Contrato, por constituir la garantía respecto del objeto contratado en éste caso la ejecución de la obra "Reconstrucción de veredas en la Av. 28 de Julio – Distrito de Punta Hermosa – Lima"

18. Por los fundamentos expuestos y habiéndose verificado la concurrencia de los Presupuestos de la Responsabilidad Civil en el actuar irregular de la Entidad, este Tribunal considera que la pretensión del Contratista debe ser amparada; en consecuencia, corresponde disponer que la Entidad pague la suma de S/. 34,962.95, más los intereses legales correspondientes.

5. ANALISIS DEL QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO

"De no ampararse las pretensiones precedentes determinar si corresponde o no, que el Tribunal ordene que la Municipalidad Distrital de Punta Hermosa pague a favor de Emulsiones & Asfaltos S.A.C. la suma de S/. 60,374.19 más IGV e intereses correspondientes, por concepto de enriquecimiento sin causa".

POSICION DEL CONTRATISTA

- El Contratista solicita como pretensión subordinada a las pretensiones principales, que en el supuesto que el tribunal considere que no procede declarar fundadas todas las pretensiones principales expuestas, solicita que se ordene el pago de la suma de S/. 60,374.19 mas IGV e intereses correspondientes, por concepto de enriquecimiento sin casua.
- Que, en cuanto al enriquecimiento indebido o enriquecimiento sin causa, se estaría derivando si es que la Entidad no devuelve lo indebidamente ejecutado en la Carta Fianza, así como si no paga los reajustes provenientes de la fórmula polinómica, y no paga los trabajos realizados y no pagados. Que, esta figura jurídica es aquella situación en donde un sujeto se enriquece a expensas de otro sin que exista algún motivo que autorice tal desbalance patrimonial, naciendo así la obligación de restituir lo enriquecido. Normativamente el enriquecimiento sin

causa está regulado en el artículo 1954° del Código Civil que establece que “aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo”.

- Que, en el presente caso, se ha producido el enriquecimiento de la Entidad a costa del Contratista, pues ha efectuado un descuento de dos partidas que fueron debidamente ejecutadas e incluso valorizadas, pagadas y recepcionadas por la propia Entidad (S/. 53,018.89), asimismo, no ha pagado los reajustes correspondientes por aplicación de la fórmula polinómica (S/. 3,290.26); trabajos ejecutados por el Contratista y no pagados por la Entidad (S/. 4,065.04), constituyéndose en obligaciones del Contratista que no fueron válidamente contraídas, y asimismo, se ha producido el empobrecimiento del Contratista, al verse perjudicado con dichos montos; asimismo, existe una conexión lógica entre el beneficio obtenido por la Entidad producto de los aspectos mencionados y el desmedro económico sufrido por el Contratista como consecuencia de ello al haberse perjudicado; y finalmente, no hay una causa que justifique que la Entidad se haya beneficiado o enriquecido a costa del Contratista.

POSICION DE LA ENTIDAD

- Indica la Entidad, que la pretensión del Contratista resulta claramente improcedente en merito a lo dispuesto por el Artículo 52° de la Ley de Contrataciones con el Estado, la misma que señala taxativamente cuales son las materias que en la vía arbitral pueden ser objeto de conocimiento y pronunciamiento a través de laudos válidamente emitidos. Es así como expresamente se consideran como materias arbitrales en contrataciones con el Estado, las controversias que surjan respecto de la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato excluyéndose cualquier otra materia. Respecto del “Enriquecimiento sin causa” existen reiterados pronunciamientos en materia arbitral que al amparo de lo dispuesto en el artículo 52° de la Ley consideran que esta constituye una materia no arbitrable por lo cual la pretensión subordinada en el escrito de demanda resulta totalmente improcedente.

DECISION DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Según lo expuesto por el Contratista, ésta, solicita en forma subordinada que en caso de no ampararse todas sus pretensiones principales, la Entidad le pague la suma de S/. 60,374.19 por concepto de enriquecimiento sin causa.

1. Al respecto, es pertinente determinar que la naturaleza de la pretensión subordinadas es:

*"Cuando concurren dos pretensiones y el actor pide que se declare fundada la segunda para el caso que no se ampare la primera. En otros términos, cuando la pretensión calificada como tal (subordinada, eventual o subsidiaria), queda sujeta a la eventualidad que no sea amparada la pretensión propuesta como principal."*⁴

2. En ese sentido, conviene recordar el propósito de las pretensiones que generaron el presente punto controvertido:

"Determinar si corresponde o no, que se declare que Emulsiones & Asfaltos S.A.C., ha cumplido con el Contrato de Ejecución de Obra N° 009-2014-MDPH-ULOG "Reconstrucción de Veredas en la Av. 28 de Julio - Distrito de Punta Hermosa -Lima", bajo el sistema de contratación a suma alzada, específicamente la partida 01.04.03 COLOCACIÓN DE CAJAS DE REGISTRO Y DE DESAGÜE, y la partida 01.03.08 ENCOFRADO DE VEREDAS H=0.10 M, contenidas en el expediente técnico del Contrato; y como consecuencia de ello si existe o no la obligación del Contratista de efectuar la devolución del importe de S/ 53,018.89, a la Municipalidad Distrital de Punta Hermosa."

"Determinar si corresponde o no, que se declare que la Municipalidad Distrital de Punta Hermosa, debe pagar a favor de Emulsiones & Asfaltos los reajustes correspondientes por la aplicación de la fórmula polinómica, ascendentes a la

⁴ RANILLA COLLADO, Alejandro. La Pretensión Procesal. Revista de estudiantes de Derecho UNSA. Arequipa. Página 200.

suma de S/. 3,290.26 incluido IGV, más intereses a la fecha efectiva de pago, conforme al Contrato de Ejecución de Obra N° 009-2014-MDPH-ULOG "Reconstrucción de Veredas en la Av. 28 de Julio - Distrito de Punta Hermosa - Lima"."


"Determinar si corresponde o no, que la Municipalidad Distrital de Punta Hermosa reconozca a favor de Emulsiones & Asfaltos S.A.C. el pago del monto de s/. 4,065.04 más IGV e intereses hasta la fecha efectiva de pago, por los trabajos realizados y no pagados en la ejecución de la obra Reconstrucción de Veredas en la Av. 28 de Julio - Distrito de Punta Hermosa - Lima"."

3. Al ser ésta una pretensión subordinada de acuerdo con lo solicitado por el Contratista, ha quedado sujeta a la eventualidad de que las pretensiones antes mencionadas sean desestimadas en su totalidad para que el Tribunal Arbitral pueda pronunciarse sobre la misma.
4. Que de las pretensiones principales antes mencionadas, una de ellas ha sido amparada por el Tribunal Arbitral, por lo tanto carece de objeto emitir pronunciamiento respecto a esta pretensión al no cumplirse con la condición antes señalada.

6. ANALISIS DEL SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO

"Determinar que parte debe asumir los costos del proceso arbitral".

1. De acuerdo con el Artículo 70° del D. Leg. No. 1071, Ley de Arbitraje, el tribunal arbitral, en éste caso, fijará en el laudo los costos del arbitraje.

- 
2. Según la citada norma legal, los costos del arbitraje comprenden:
 - a) Los honorarios y gastos del tribunal arbitral
 - b) Los honorarios y gastos del secretario.

- 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 arbitraje.
 - f) Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.
3. Asimismo el Artículo 73°, en su numeral 1, señala que, el tribunal arbitral, tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral o árbitro único podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
4. Que, el Contratista en su escrito de demanda ha solicitado que la Entidad le abone las costas y costos del proceso arbitral, es decir, los gastos administrativos, así como el pago del Secretario Arbitral y del Tribunal Arbitral, conceptos que se encuentran contenidos dentro de los **Costos del Arbitraje**, precisados en el Artículo 70° del D. Leg. No. 1071, Ley de Arbitraje.
5. Que, en ese sentido el Tribunal Arbitral, considera a efectos de regular el pago de los conceptos contenidos en los costos del arbitraje, el desarrollo de las actuaciones arbitrales, el resultado del proceso (que ha sido favorable al Contratista) y el hecho probado que la Entidad no cumplió con sus obligaciones contractuales, lo que ha originado que el Contratista tenga que recurrir al presente proceso arbitral para hacer valer sus derechos; por lo que condena a la ENTIDAD MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PUNTA HERMOSA al pago del 100% de los costos del arbitraje, más los intereses legales hasta la fecha de su cancelación.
6. Que, teniendo en cuenta que los Costos Arbitrales aplicables al presente arbitraje ascienden a la suma total de S/. **18,185.44 (más impuestos)**, y que la Entidad asumió en su oportunidad el 50% de dichos costos en la suma total de S/. **9,092.72 (mas impuestos de Ley)**, corresponderá que la Entidad reintegre al Contratista el

otro 50% asumido por éste y que asciende a la suma de S/. 9,092.72 (mas impuestos de Ley).

El detalle del monto establecido, se señala a continuación:

Primer anticipo de horarios arbitrales establecidos en el Acta de Instalación

Tribunal Arbitral	S/.	7,101.90
Secretaría Arbitral	S/.	2,042.54
Sub Total	S/.	9,144.44

Segundo anticipo de horarios arbitrales establecidos en la Resolución No. 15

Tribunal Arbitral	S/.	6,813.00
Secretaría Arbitral	S/.	2,228.00
Sub Total	S/.	9,041.00

TOTAL HONORARIOS	S/.	18,185.44 (+ impuestos)
-------------------------	------------	--

PAGADOS POR LA ENTIDAD	S/.	9,092.72 (+ Imptos.)
PAGADOS POR EL CONTRATISTA	S/.	9,092.72 (+ Imptos.)

POR TANTO, la Entidad debe reintegrar al Contratista la suma de S/. 9,092.72 más los impuestos de Ley.

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

LAUDA:

PRIMERO: Declarar **FUNDADA** la primera pretensión principal del demandante, contenida en el Primer punto controvertido; en consecuencia declarar que EMULSIONES & ASFALTOS S.A.C. ha cumplido con el Contrato de Ejecución de Obra N° 009-2014-MDPH-ULOG "Reconstrucción de Veredas en la Av. 28 de Julio - Distrito de Punta Hermosa -Lima", bajo el sistema de contratación a suma alzada, específicamente la partida 01.04.03 COLOCACIÓN DE CAJAS DE REGISTRO Y DE DESAGÜE, y la partida 01.03.08 ENCOFRADO DE VEREDAS H=0.10 M,

contenidas en el expediente técnico del Contrato; asimismo declarar que no existe la obligación de EMULSIONES & ASFALTOS S.A.C. de efectuar la devolución del importe de S/ 53,018.89, a LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PUNTA HERMOSA, por los fundamentos expuestos en los considerandos.

SEGUNDO: Declarar **INFUNDADA** la segunda pretensión principal del demandante, contenida en el segundo punto controvertido; referida a que LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PUNTA HERMOSA pague a EMULSIONES & ASFALTOS S.A.C., la suma de S/. 3,290.26 Soles (incluido IGV), por los reajustes correspondientes por la aplicación de la fórmula polinómica, más intereses legales; conforme a los fundamentos expuestos en los considerandos.

TERCERO: Declarar **INFUNDADA** la tercera pretensión principal del demandante, contenida en el tercer punto controvertido, referida a que LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PUNTA HERMOSA reconozca y pague el monto de S/. 4,065.04 más IGV e intereses, por los trabajos realizados y no pagados en la ejecución de la obra Reconstrucción de Veredas en la Av. 28 de Julio - Distrito de Punta Hermosa - Lima", por los fundamentos expuestos en los considerandos.

CUARTO: En **MAYORIA** declarar **FUNDADA** la cuarta pretensión principal del demandante, contenida en el cuarto punto controvertido; en consecuencia, disponer que LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PUNTA HERMOSA pague a EMULSIONES & ASFALTOS S.A.C., la suma de S/. 34,962.95, por concepto de daños y perjuicios por la ejecución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento N° 5918106-03, mas los intereses legales correspondientes, conforme a los fundamentos expuestos en los considerandos.

QUINTO: Declarar que CARECE DE OBJETO emitir pronunciamiento respecto a la pretensión subordinada a las pretensiones principales del demandante, contenida en el quinto punto controvertido, referida a que se ordene a la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PUNTA HERMOSA pague a EMULSIONES & ASFALTOS

S.A.C. la suma de S/. 60,374.19 más IGV e intereses correspondientes, por concepto de enriquecimiento sin causa; por los fundamentos expuestos en los considerandos.

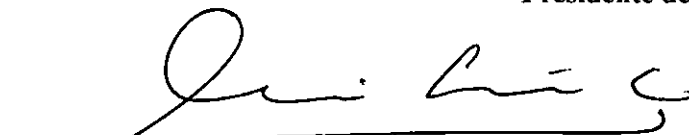
SEXTO: Respecto a la quinta pretensión principal del demandante, contenida en el sexto punto controvertido, el Tribunal Arbitral determina que los costos del proceso arbitral deberán ser asumidos por la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PUNTA HERMOSA en un 100%, por lo que, teniendo en cuenta que EMULSIONES & ASFALTOS S.A.C, asumió dichos costos en un 50%, los mismos que ascienden a la suma de S/. 9,092.72, la Entidad le deberá reembolsar dicho monto, más los impuestos de Ley e intereses legales correspondientes hasta la fecha de su cancelación, por los fundamentos expuestos en los considerandos.

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

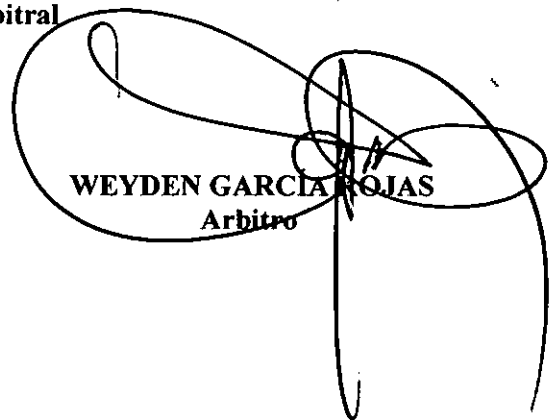
Notifíquese a las partes.




RAMIRO RIVERA REYES
Presidente del Tribunal Arbitral



MARIO MANUEL SILVA LÓPEZ
Arbitro



WEYDEN GARCÍA ROJAS
Arbitro



Alicia Vela López
Secretaria Arbitral
Pro Arbitra S.A.C.

VOTO SINGULAR DEL DR. WEYDEN GARCIA ROJAS

Mediante el presente voto, el Dr. Weyden García Rojas, deja constancia que comparte los fundamentos y la parte resolutive del laudo expedido por los co-árbitros, **con excepción de lo dispuesto en el cuarto punto controvertido del laudo y que se encuentra señalado en el cuarto punto resolutivo del citado documento.** Para tal efecto, se estima pertinente señalar lo siguiente:

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

“Determinar si corresponde o no, que se ordene a la Municipalidad Distrital de Punta Hermosa el pago a favor de Emulsiones & Asfaltos S.A.C., de la suma de S/. 34,962.95 más los intereses y gastos correspondientes, por concepto de daños y perjuicios por la ejecución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento N° 5918106-03 emitida por La Positiva Seguros y Reaseguros S.A”.

POSICION DEL CONTRATISTA

- El Contratista, solicita al tribunal arbitral que la Entidad pague al Contratista el monto de S/. 34,962.95, más los interés y gastos correspondientes producto de los daños y perjuicios que se le ha ocasionado por la ejecución indebida de la Carta Fianza de fiel cumplimiento N° 5918106-03, que respaldaba la ejecución del contrato de obra N° 009-2014-MDPH-ULOG.
- Sostiene que, pese a que no existía causal alguna para la ejecución de la mencionada carta fianza, pues no se cumplían los supuestos exigidos por Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, norma de orden público, que establece taxativamente cuáles son los casos en los que las entidades se encuentran facultadas a ejecutar una garantía de fiel cumplimiento, la Municipalidad de Punta Hermosa procedió de mala fe a ejecutar la fianza.

- Que, conforme lo prevé el artículo 164° del Reglamento, sólo es posible que la Entidad ejecute la garantía de fiel cumplimiento del contrato cuando ésta no hubiese sido renovada, o cuando se ha resuelto el contrato por causa imputable al Contratista, o cuando el Contratista no hubiese pagado el saldo a su cargo una vez practicada la Liquidación de la Obra; siendo que el presente caso no se ajusta a ninguno de dichos supuestos, pues la Carta Fianza de fiel cumplimiento se encontraba vigente, el contrato no había sido resuelto por causa imputable al Contratista, ni tampoco se había realizado la Liquidación de la Obra, la misma que debe encontrarse firme, por lo que no cabía la Ejecución de la Carta de Fiel Cumplimiento
- Que, no era procedente legalmente que la Entidad ejecute la Carta de Fiel Cumplimiento del Contratista, más aún que no existía ningún perjuicio en contra de la Entidad, sin embargo, en el mes de junio del presente año, la Municipalidad procedió a ejecutar la referida Carta Fianza, ocasionando daños y perjuicios al Contratista, pues luego de ello, al margen de ocasionar los perjuicios en el sistema financiero por ser catalogado como persona jurídica deudora, tuvieron que realizar una transacción extrajudicial con fecha 07/09/15 con la Positiva Seguros y Reaseguros S.A., que se adjunta como medio probatorio a la presente, bajo la cual el Contratista se vio obligada a tener que pagar a dicha Entidad de seguros el importe de la Carta Fianza, con los consiguientes intereses y descrédito sufrido por la indebida ejecución de la Carta Fianza.

POSICION DE LA ENTIDAD

- Argumenta la Entidad, que la pretensión del Contratista resulta totalmente infundada, en tanto que la Municipalidad Distrital de Punta Hermosa ha procedido conforme a las atribuciones y facultades que la Ley y Reglamento de Contracciones del Estado, le faculta; es así que el primer requisito de “antijuricidad” para que proceda la indemnización por daños y perjuicios, no se aplica al presente caso ya que la ejecución de la Carta Fianza se ha hecho al amparo de lo establecido en el numeral 3 del Artículo 164 del Reglamento, ello en tanto el Contratista no ha procedido

conforme a las obligaciones impuestas por el Artículo 152° del Reglamento de la Ley de Contrataciones, pretendiendo cobrar indebidamente por servicios no prestados.

- Que, de igual forma, la demanda arbitral no cumple con precisar ni acreditar la existencia de los siguientes requisitos para exigir el pago de una indemnización por daños y perjuicios, tales como la exigencia de un hecho dañoso, nexo causal y el quantum indemnizatorio, los mismos que tal como puede verse en el escrito de demanda, no han sido si quiera mencionados o detallados por el Demandante.

POSICIÓN DEL ÁRBITRO

1. Según lo expuesto por las partes, la controversia se centra en establecer, si corresponde que la Entidad pague al Contratista la suma de S/. 34,962.95 más los intereses y gastos correspondientes por concepto de daños y perjuicios por la Ejecución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento.
2. Que, nos hallamos ante un supuesto de responsabilidad civil de naturaleza contractual, debiendo por ello aplicársele las normas relativas a la inejecución de obligaciones previstas en nuestro Código Civil, a fin de determinar cuáles son los daños que deben ser indemnizados.
3. Sobre el particular el Artículo 1321° del mencionado cuerpo legal señala lo siguiente:

"Artículo 1321.-

(...) 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.(...)"

4. De acuerdo con la norma legal antes citada, el responsable debe indemnizar tanto el daño emergente como el lucro cesante, pero únicamente si son una consecuencia directa e inmediata de su inejecución

5. Ahora bien, el Contratista ha reclamado la indemnización por daños y perjuicios como consecuencia de la ejecución por parte de la Entidad de la carta fianza de fiel cumplimiento de contrato que asciende a la suma de S/. 34,962.95.

Sustenta su pretensión en el hecho probado que la Entidad ejecutó la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento No. 5918106-03 emitida por la Positiva Seguros y Reaseguros S.A., que respaldaba la ejecución del contrato de Obra No. 009-2014-MDPH-ULOG, pese a que no existía causal alguna para su ejecución.

6. Que, la Entidad sostiene al respecto que la pretensión del Contratista es infundada por cuanto han procedido conforme a las atribuciones y facultades que la Ley y el Reglamento les faculta, no procediendo el pago de la indemnización por daños y perjuicios debido a que no se evidencia el requisito de "antijuridicidad", en virtud a que la ejecución de la Carta Fianza se ha realizado al amparo del artículo 164° del Reglamento, ya que el Contratista no ha procedido conforme a lo dispuesto en el artículo 152° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, pretendiendo cobrar indebidamente por servicios no prestados.
7. Que, el artículo 164° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece expresamente las situaciones en las cuales la Entidad puede proceder a la ejecución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento; a saber:

- d. Cuando el Contratista no la hubiere renovado antes de la fecha de su vencimiento.
- e. Cuando la resolución por la cual la Entidad resuelve el Contrato haya quedado consentida o cuando por laudo arbitral consentido y ejecutoriado se declare procedente la decisión de resolver el contrato.
- f. Cuando transcurridos 3 días de ser requeridos por la Entidad el Contratista no hubiere cumplido con pagar el saldo a su cargo establecido en la liquidación Final del Contrato.

8. En el presente caso, no se ha producido ninguno de los supuestos mencionados en el punto precedente, por tanto se advierte que la Entidad ha procedido a ejecutar la Carta Fianza bajo supuestos contrarios a la norma de contrataciones.
9. Que, el artículo 152° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que sirve de sustento a la Entidad para justificar la ejecución de la carta fianza de fiel cumplimiento señala lo siguiente:

“El contratista debe comunicar a la Entidad las fallas o defectos que advierta en las especificaciones técnicas o términos de referencia de los bienes o servicios, a ser adquiridos o contratados, a más tardar a los siete (7) días siguientes del perfeccionamiento del contrato. Esta disposición es sólo aplicable a las contrataciones cuyo monto correspondan a la Adjudicación de Menor Cuantía y en ningún caso será aplicable a la Adjudicación de Menor Cuantía Derivada.

La Entidad evaluará las observaciones formuladas por el contratista y se pronunciará en el plazo de siete (7) días hábiles.

Si acoge las observaciones, la Entidad deberá entregar las correcciones o efectuar los cambios correspondientes, y si, además, las fallas o defectos afectan el plazo de ejecución del contrato, éste empezará a correr nuevamente a partir de dicha entrega o del momento en que se efectúen los cambios.

En caso de que las observaciones no fuesen admitidas, la Entidad hará la correspondiente comunicación para que el contratista continúe la prestación objeto del contrato, bajo responsabilidad de aquella respecto a las mencionadas observaciones.” (el resaltado es nuestro).

10. De la norma legal mencionada se puede advertir claramente, que el deber de informar a la Entidad sobre fallas o defectos que advierta el Contratista en las especificaciones técnicas o términos de referencia, se aplica únicamente a los contratos de bienes o servicios cuyos montos correspondan a la Adjudicación de Menor Cuantía. En el presente caso estamos frente a un Contrato de Obra, vía Adjudicación Directa Selectiva y bajo el Sistema de Contratación a Suma Alzada, por tanto la justificación alegada por la Entidad para proceder a la ejecución de la carta fianza no tiene asidero legal, que lo ampare; máxime si el artículo 152° del Reglamento mencionado, no faculta a la Entidad a que proceda a su ejecución.

11. Que, del procedimiento adoptado por la Entidad, se puede advertir una clara contravención a las normas de Contratación Pública, puntualmente a lo dispuesto en el artículo 164° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, por tanto, no encuentra justificación válida para que la Entidad haya ejecutado la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento, máxime si en el presente laudo se ha determinado que no corresponde que la Entidad descuente monto alguno al Contratista, respecto al precio pactado en el Contrato.
12. Que, en el presente caso, para determinar si corresponde o no reconocer a favor del Contratista una indemnización por responsabilidad contractual, se debe analizar los Presupuestos de la Responsabilidad Civil relativos a la Antijuridicidad; Daño; Relación de Causalidad y Factor de Atribución que contempla el Código Civil y que resulta aplicable a todo caso de invocación de reparación de daños y perjuicios de naturaleza contractual como la que se formula en este caso concreto.
13. Que, la Doctrina imperante en materia de Responsabilidad Civil, coincide en definir la Antijuridicidad, no sólo como aquella conducta que contraviene una norma prohibitiva, sino también cuando la conducta viola el sistema jurídico en su totalidad, en el sentido de afectar los valores o principios sobre los cuales ha sido construido el sistema jurídico; dichas conductas pueden ser típicas en tanto están previstas en abstracto en supuestos de hecho normativos; o, atípicas en cuanto a pesar de no estar reguladas en normas legales expresas, la verificación de las mismas viole o contravenga el ordenamiento jurídico, muy propias éstas últimas de la Responsabilidad Civil Extracontractual.
14. Que, tratándose de la Responsabilidad Civil Contractual, la Antijuridicidad aludida es siempre típica; vale decir, que siempre está contenida en una norma legal expresa y nuestro ordenamiento jurídico la contempla precisamente en el artículo 1321 del Código Civil, que a la letra dice: *"Queda sujeto a la indemnización por daños y perjuicios quien no ejecuta su obligación por dolo, culpa inexcusable o culpa leve"*; de tal manera que en nuestro ordenamiento jurídico, el acto antijurídico está

expresamente tipificado como la inexecución de la obligación por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

15. Que, en el presente caso, ha quedado demostrado que la Entidad ha ejecutado la Carta Fianza sin justificación alguna, habiendo contravenido lo dispuesto en el artículo 164° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, por tanto se encuentra probado el hecho antijurídico por parte de la Entidad.
16. Que, en lo que concierne al Daño, tratándose de la invocación de una responsabilidad civil, sea ésta de naturaleza contractual o extracontractual, resulta indispensable y hasta fundamental comprobar la existencia de éste; de modo tal que a falta de daño, no hay nada que reparar o indemnizar; y por ende, no hay ningún problema de responsabilidad civil; y así lo han entendido y aplicado los Legisladores del Código Civil que en el artículo 1321 de dicho cuerpo normativo, han previsto la reparación patrimonial inmediata y directa de la inexecución de la obligación, derivado del daño emergente, entendido como la pérdida patrimonial efectivamente sufrida; y el lucro cesante, definido como la ganancia dejada de percibir.
17. En el presente caso, se encuentra acreditado que la Entidad no solamente hizo cobro en forma ilegal del monto total de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento en la suma de S/. 34,962.95, sino que producto de dicho cobro el Contratista ha tenido que realizar con la Compañía Aseguradora La Positiva Seguros y Reaseguros, una transacción extra judicial de fecha 07/09/15, con la finalidad de pagar en forma fraccionada el monto de las Cartas Fianzas ejecutadas por la Entidad, viéndose obligada a pagar un monto inicial y a fraccionar el saldo restante en montos mensuales con la correspondiente aplicación de una tasa de interés de 12% (TEA), 0.95% (TEM) y 0.03% TED.
18. De lo indicado se puede advertir que se ha producido un desembolso patrimonial por parte del Contratista, para cubrir las obligaciones pactadas con la Compañía de Seguros, como consecuencia, del actuar irregular de la Entidad, que no se hubiera

producido en caso la Entidad hubiera respetado los términos contractuales pactados, por tanto se encuentra acreditado el daño patrimonial causado al Contratista.

19. Que, en lo relativo a la Relación de Causalidad, ésta es tan imprescindible como la existencia del daño; de modo tal que si no existe una relación jurídica de causa-efecto entre la conducta típica del imputado y el daño producido a la víctima, no habrá responsabilidad de ninguna clase; y así lo ha previsto igualmente nuestro Legislador del Código Civil, cuando en el artículo 1321, adhiere a la teoría de la causa inmediata y directa, al establecer en su segundo párrafo: “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 sea consecuencia inmediata y directa de tal inejecución”.
20. En el presente caso, el actuar irregular y negligente de la Entidad al no respetar los términos contractuales y ejecutar una Carta Fianza sin justificación alguna ha originado el daño patrimonial del Contratista, por tanto se encuentra acreditado también la relación de causalidad.
21. Que, en cuanto al Factor de Atribución, definido como aquel que determina finalmente la existencia de la responsabilidad civil, una vez verificados en un escenario concreto de conflicto social, los presupuestos de la responsabilidad antes citados de la Antijuridicidad; Dolo y Relación de Causalidad; siendo que en materia de responsabilidad civil contractual, el Factor de Atribución es la culpa y el dolo, contemplados expresamente en el tantas veces citado artículo 1321 del Código Civil.
22. En el presente caso, dicho presupuesto también se encuentra acreditado con el proceder irregular de la Entidad, ejecutando una Carta Fianza, que debía ser resguardada hasta la culminación del Contrato, por constituir la garantía respecto del objeto contratado en éste caso la ejecución de la obra “Reconstrucción de veredas en la

Av. 28 de Julio – Distrito de Punta Hermosa – Lima”

23. Sin embargo, si bien se ha establecido que la ejecución de la Carta Fianza por parte de la Entidad ha contravenido la norma expresa; también es cierto que para ser amparada una pretensión, ésta debe de contener los medios probatorios que demuestren de manera fehaciente que dicho derecho le asiste.

24. Que de la revisión de la demanda y de los medios probatorios ofrecidos a lo largo del presente proceso arbitral, este Árbitro no logra observar ningún medio probatorio que demuestre que el daño y perjuicio causado en contra de la Contratista es equivalente a S/: 34,962.95; pues los documentos presentado por la Contratista fueron:

- Contrato de Ejecución de Obra N° 009-2014-MDPH-ULOG
- Valorización de Obra N° 01
- Valorización de Obra N° 02
- Pliego de Observaciones del Comité de Recepción de Obra
- Carta N° 014-2015-DUCT-MDPH
- Acta de Recepción de Obra:
- Carta N° 0031-2015-GDUCT-MDPH
- Carta N° 014-2015-EYASAC
- Carta N° 051-2015-GDUCT-MDPH
- Carta N° 024-2015-EYASAC. resp
- Carta N° 010-2015-EYASAC. liqui
- Carta N° 0067-2015-GDUCT-MDPH. Liq mun
- Carta N° 032-2015-EYASAC. Resp
- Expediente Técnico (Especificaciones Técnicas, Presupuesto, Análisis de Precios Unitarios, Planilla de Metrados, Detalles en Planos)
- Fotografías (Trabajos de Encofrado de Veredas y Colocación de Cajas de Registro).
- Fotografías (Trabajos realizados por Contratista y no considerados en Expediente Técnico).
- Fórmula Polinómica de Reajuste del Expediente Técnico.
- Transacción Extrajudicial de Cartas Fianzas.
- Copias del Cuaderno de Obra.

- Carta Fianza N° 5918106-03.
- CD que contiene copia de la demanda.

Como se podrá advertir, ninguno de los medios probatorios adjuntados por la demandante, avala el monto petitionado por la Contratista.

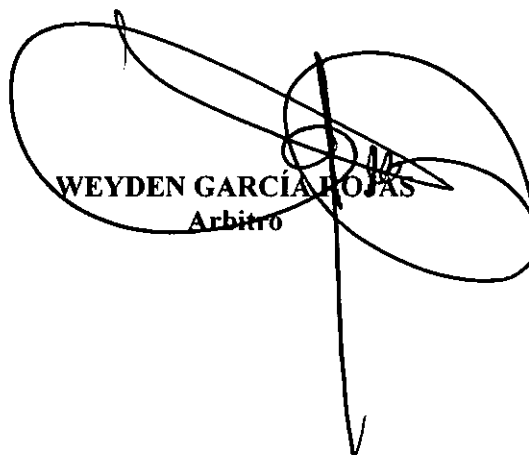
25. Dicho esto, es importante señalar que la acreditación probatoria de las alegaciones es la actividad necesaria que implica demostrar la certeza de un hecho, su existencia o contenido según los medios establecidos por ley; empero, como ya se detalló en el párrafo precedente, la demandante no presentó documento alguno que haga percibir a este Árbitro que le asiste una indemnización que arribe al monto petitionado.

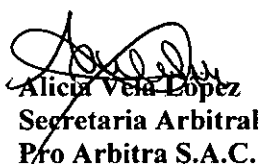
26. Por los fundamentos expuestos y no habiéndose verificado los medios probatorios que acrediten el monto solicitado, **este Arbitro no puede amparar la pretensión del Contratista.**

En consecuencia y de conformidad con las reglas contenidas en el Acta de Instalación, el árbitro que suscribe el presente documento dispone lo siguiente:

Declarar **INFUNDADA** la cuarta pretensión principal del demandante, contenida en el cuarto punto controvertido; referida a que LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PUNTA HERMOSA pague a EMULSIONES & ASFALTOS S.A.C., la suma de S/. 34,962.95, más los intereses legales correspondientes, conforme a los fundamentos expuestos en los considerandos.

Notifíquese a las partes.-


WEYDEN GARCÍA ROJAS
Árbitro


Alicia Vela López
Secretaria Arbitral
Pro Arbitra S.A.C.

Exp. No. I556-2015

Arbitraje: Emulsiones y Asfaltos S.A.C. con la Munic. Distrit. de Punta Hermosa

RESOLUCIÓN N° 34

Lima, 17 de mayo de 2017.

Visto: El escrito presentado por la MUNICIPALIDAD DE PUNTA HERMOSA, con fecha 23/03/17; y el escrito presentado por EMULSIONES Y ASFALTOS S.A.C., con fecha 24/04/17; y,

CONSIDERANDO:

1. Con escrito de fecha 23/03/17, la Entidad solicita la RECTIFICACION del Laudo arbitral, sobre la base de los siguientes argumentos:

- i. Que, el laudo arbitral, tomando como sustento la propia declaración del Contratista, reconoce que no se ejecutó más que una fracción de la Partida No. 01.03.08 Encofrado de Veredas y de la partida 01.04.03 Colocación de Cajas de Registro y Desague"; sin embargo sustentándose en que el Contrato suscrito entre las partes se pactó bajo la modalidad de Suma Alzada considera que la Entidad debe asumir el riesgo de los menores metrados ejecutados por el Contratista. Que no es que el Contratista haya cumplido en ejecutar las partidas en cuestión, sino que al amparo de la modalidad contractual pactada el Tribunal no considera relevante este hecho para considerar que el Contratista habría incumplido sus obligaciones.

- ii. Que, queda evidenciado del propio texto del laudo que se reconoce que el Contratista ejecutó "de menos" las partidas en cuestión, por lo cual no cabe afirmar como se hace en el laudo, que el contratista habría cumplido con el Contrato específicamente las partidas No. 01.03.08 Encofrado de Veredas y de la partida 01.04.03 Colocación de Cajas de Registro y Desague". En todo caso cabe que se precise que se acoge dicho punto controvertido a favor del Contratista por el concepto de Suma Alzada (en la forma que el Tribunal lo aplica).

2. Mediante Resolución N° 32, de fecha 29/03/17 y de conformidad con lo establecido en el numeral 53 de las reglas del proceso, se resolvió correr traslado a EMULSIONES Y

ASFALTOS S.A.C. del escrito presentado por la Entidad por el plazo de quince (15) días hábiles, a fin que exprese lo conveniente a su derecho;

3. Mediante escrito presentado con fecha 24 de abril de 2017, el Contratista absolvió el traslado, indicando lo siguiente:

- i. Que, la demandada confunde e interpreta mal lo dispuesto en el laudo pues en ninguno de sus considerandos existe el supuesto error que indica, respecto a que en el laudo se habría reconocido que EMULSIONES & ASFALTOS S.A.C. no ejecutó más que una fracción de las partidas 01.04.03 "Colocación de Cajas de Registro y Desague" y 01.03.08 "Encofrado de Veredas", ni tampoco el laudo establece lo que afirma la demandada; por el contrario, el laudo establece firmemente que EMULSIONES & ASFALTOS S.A.C. cumplió a cabalidad con la ejecución de la obra contratada; y así lo expresa en diversos considerandos del mismo.
- ii. Que, el Tribunal en ninguna parte del laudo expresa lo que afirma la demandada y por el contrario, en diversas partes de éste, se indica que para el Tribunal, EMULSIONES & ASFALTOS S.A.C. ha cumplido a cabalidad con la ejecución del contrato en todas sus partidas, incluidas las cuestionadas por la demandada, incluso que constituye prueba fundamental para este que la Entidad haya recepcionado a conformidad el 100% de las partidas y en razón a ello declara fundada la primera pretensión de la demandada.
- iii. Que, está demostrado que no existe el supuesto error que indica la demandada y que el laudo en el extremo cuestionado cumple en todas sus partes con la fundamentación coherente y acorde con lo resuelto en la parte resolutive y que en todo caso, lo expresado por la demandada no se ajusta al supuesto contemplado en el literal a) del numeral 1., del artículo 58° del D.Leg. 1071, Ley que norma el arbitraje, por tanto, solicitan al tribunal desestimar el pedido formulado por la parte demandada.

4. Mediante Resolución N° 33, se establece resolver la solicitud de rectificación del laudo arbitral presentada por la Entidad, dentro de los quince (15) días hábiles de ~~notificada la referida Resolución.~~

5. El recurso de rectificación dispuesto en el numeral 1) literal a) del artículo 58° de la Ley de Arbitraje tiene por objeto corregir cualquier error de cálculo, tipográfico o informático o de naturaleza similar que se haya incurrido en la emisión del laudo arbitral.
6. Queda claro que, mediante el recurso de rectificación, no se puede solicitar la alteración del contenido o de los fundamentos de la decisión tomada por los árbitros, por cuanto estos recursos carecen de naturaleza impugnatoria, propia de las apelaciones o reposiciones; por lo tanto, en caso el pedido de rectificación no se encuentre circunscrito a un error material tales como los descritos en el párrafo precedente, los árbitros deberán declarar dicha solicitud improcedente;
7. Respecto a los fundamentos que sustentan el pedido de RECTIFICACION de la Entidad, el Tribunal Arbitral ha revisado el contenido del laudo Arbitral, llegando a la conclusión que no existe extremo resolutivo alguno que deba ser rectificado y que los fundamentos que sustentan la decisión adoptada en el laudo arbitral son claros y están basados en la propia fundamentación de las partes; en los medios probatorios que fluyen en el expediente y en lo principal en lo pactado contractualmente.
8. En efecto, es necesario indicar que durante la elaboración del laudo arbitral, el Tribunal ha procedido a analizar debidamente cada una de las pretensiones de la parte demandante, así como de la parte demandada, desarrollando un análisis minucioso y ordenado de los diferentes puntos controvertidos; habiéndose precisado adecuadamente los respectivos fundamentos jurídicos, así como el razonamiento seguido por el Tribunal Arbitral para sustentar su decisión, no siendo posible mediante la solicitud de rectificación cuestionar tanto el contenido mismo del laudo como los fundamentos de la decisión adoptada por el Tribunal Arbitral; lo contrario sería buscar la modificación o la alteración de los mismos, lo que no está permitido en éste tipo de recursos, por lo que el pedido de rectificación planteado por la Entidad deviene en improcedente.
9. Respecto a lo indicado por la Entidad, en torno a que el Tribunal Arbitral ha reconocido en el laudo que el Contratista solamente ejecutó una fracción de la Partida 01.03.08 y 01.04.03 y que, por lo tanto, no se puede considerar que el Contratista ha

cumplido con sus obligaciones contractuales; se debe precisar que dicha argumentación no se ciñe a la verdad, conforme se puede evidenciar de los fundamentos del laudo arbitral, y en todo caso cualquier cuestionamiento, respecto al razonamiento, análisis, interpretación y/o aplicación legal del Tribunal Arbitral, no se puede realizar mediante la vía del recurso de rectificación o solicitud prevista en la Ley de Arbitraje, debiendo ceñirse las partes a lo resuelto en el laudo arbitral.

Por lo expuesto se **RESUELVE**

PRIMERO: Declarar **IMPROCEDENTE** el recurso de rectificación, interpuesto por la MUNICIPALIDAD DE PUNTA HERMOSA por las consideraciones antes expuestas.

SEGUNDO: Declarar que la presente Resolución forma parte integrante del Laudo Arbitral.

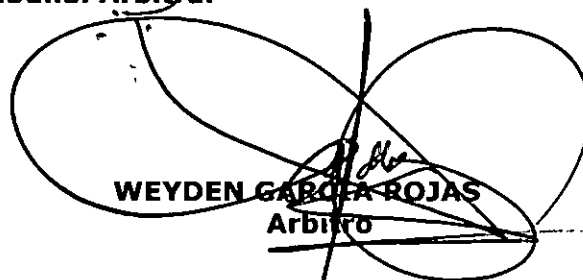
Notifíquese.-



RAMIRO RIVERA REYES
Presidente del Tribunal Arbitral



MARIO MANUEL SILVA LOPEZ
Arbitro



WEYDEN GARCIA ROJAS
Arbitro