

Caso arbitral seguido entre:

CONSORCIO EDUCATIVO

(Demandante o Contratista)

y

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PILPICHACA

(Demandada o Entidad)

LAUDO

Tribunal Arbitral

Patrick Hurtado Tueros | Presidente
Ítalo Roldán Rodríguez
Eric Sotelo Gamarra

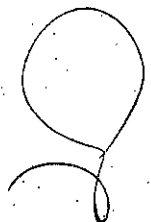
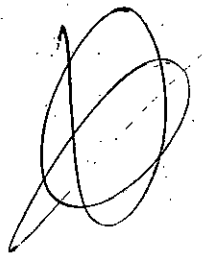
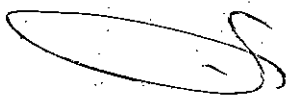
Secretario Arbitral

Giancarlo Peralta Miranda

Tipo de Arbitraje

Nacional | Derecho | Ad Hoc

Lima, 17 de mayo de 2017



Resolución N° 21

LAUDO EN MAYORÍA

I. INTRODUCCIÓN:

1. La Municipalidad Distrital de Pilpichaca (en adelante, la Municipalidad, la Entidad o la Demandada, indistintamente) convocó al proceso de selección Licitación Pública N° 05-2014-MDP-CEP, en el marco de la Ley N° 3191, para la Ejecución de la Obra: "Mejoramiento y Ampliación de los servicios de Educación Secundaria de la I.E. Jose Carlos Mariátegui en la localidad de Pilpichaca, del Distrito de Pilpichaca – Huaytará – Huancavelica SNIP 254284".
2. El respectivo Comité Especial del proceso de selección otorgó la buena pro, a través del SEACE el 29 de agosto de 2014, al Consortio Educativo (en adelante, el Consortio, el Contratista o el Demandante, indistintamente) para la Ejecución de Obra en referencia al monto de su oferta económica a suma alzada que asciende a la suma s/. 5'591,864.19 (Cinco millones quinientos noventa y un mil ochocientos sesenta y cuatro noventa con 19/100 Soles).
3. Producto del proceso de selección antes referido, el 12 de septiembre de 2014, el Consortio y la Municipalidad suscribieron el "Contrato Ejecución de la Obra N° 224-2014-MDP-UDC-J.ABAST: "Mejoramiento y Ampliación de los servicios de Educación Secundaria de la I.E. Jose Carlos Mariátegui en la localidad de Pilpichaca, del Distrito de Pilpichaca – Huaytará – Huancavelica SNIP 254284." (en adelante, el Contrato y la Obra, respectivamente).

4. Durante la ejecución del Contrato surgieron controversias, las cuales constituyen el origen del presente arbitraje.

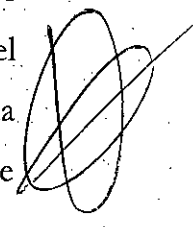
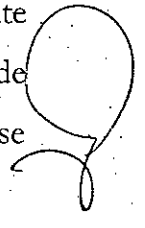
II. EL CONVENIO ARBITRAL

5. El convenio arbitral sobre la base del cual se cimienta el presente arbitraje se encuentra previsto en la "Cláusula Vigésima Sexta: Solución de Controversias" de las Condiciones Generales del Contrato, la cual establece que cualquier controversia que surja en la etapa de ejecución contractual deberá solucionarse mediante Arbitraje.

III. ACTUACIONES ARBITRALES

III.1. INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Inicio del arbitraje, designación e Instalación del Tribunal Arbitral

6. El 16 de junio de 2016, en las instalaciones de la Dirección de Arbitraje Administrativo (DAA) del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, se llevó a cabo, con asistencia de ambas partes, la Audiencia de Instalación de Tribunal Arbitral, en la cual se fijaron las reglas del presente arbitraje. 
7. Los miembros del Tribunal Arbitral declararon haber sido debidamente designados, dejando constancia de que no incurrían en algún supuesto de incompatibilidad o compromiso alguno con las partes, por lo que se desenvolverían con imparcialidad e independencia. 

8. Se dejó constancia de que ninguna de las partes impugnó o reclamó el contenido del Acta de Instalación de Tribunal Arbitral, dando su conformidad al cumplir con las disposiciones contenidas en ésta.

III.2. LA DEMANDA

9. El 1 de julio de 2016, el Demandante presentó su demanda, formulando las siguientes pretensiones:

Pretensiones:

Primera Pretensión Principal

Que "se declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución del Contrato N° 224 – 2014 – MDP – UDC / JABAST, efectuada por Carta Notarial N° 1113 – 2015, notificada el 26 de octubre de 2015 y por la Resolución de Alcaldía N° 211 – 2015 – MDP /A, notificada mediante Carta Notarial N° 1158 – 2015, con fecha 30 de octubre de 2015".

Segunda Pretensión Principal

Que "la entidad realice la devolución de los montos cobrados producto de la indebida y arbitraria ejecución de cada una de las cartas fianzas."

Tercera Pretensión Principal

Que "la Entidad declare la nulidad o ineficacia del pronunciamiento por el cual la municipalidad distrital de Pilpichaca deniega la solicitud de Ampliación N° 04".

Cuarta Pretensión Principal

Que se "ordene a la Entidad cumpla con realizar el pago de las obligaciones pendientes de pago (Valorización n° 012)".

Pretensión Accesorio a la Cuarta Pretensión Principal

Que, "la Entidad reconozca y asuma el pago por los conceptos de intereses legales, moratorios y compensatorios".

Quinta Pretensión Principal

Que "la Entidad reconozca y asuma el pago por concepto de indemnización por daños y perjuicios ocasionados al Consorcio".

Sexta Pretensión Principal

Que "la Municipalidad asuma el pago de las costas y costos del proceso arbitral."

Séptima Pretensión Principal

Que "la Entidad reconozca y asuma el pago de mayores gastos generales generados por las Ampliaciones de Plazo N° 01, 02, 03 y 04".

Octava Pretensión Principal

Que "el Tribunal Arbitral ordene a la Municipalidad de Pilpichaco [sic] el pago de costas y costos".

Fundamentos de Hecho y de Derecho de la Demanda:

10. En lo concerniente a esta pretensión, el Consorcio mencionó que la Carta Notarial N° 1113 – 2015, emitida por la Municipalidad, en la que se pretendió resolver el Contrato N° 224 – 2014 – MDP – UDC – JABAST y cuyo fundamento es que el Consorcio habría incurrido en exceso de penalidades e incumplido obligaciones contractuales, conforme se aprecia de su tenor literal:

"... y en aplicación de los incisos a) y b) de la cláusula Vigésima Primera del Contrato Principal se le comunica mediante conducto notarial el incumplimiento de sus obligaciones contractuales y por ende la resolución del contrato principal suscrito con su representada con fecha 12 de setiembre del año 2014."

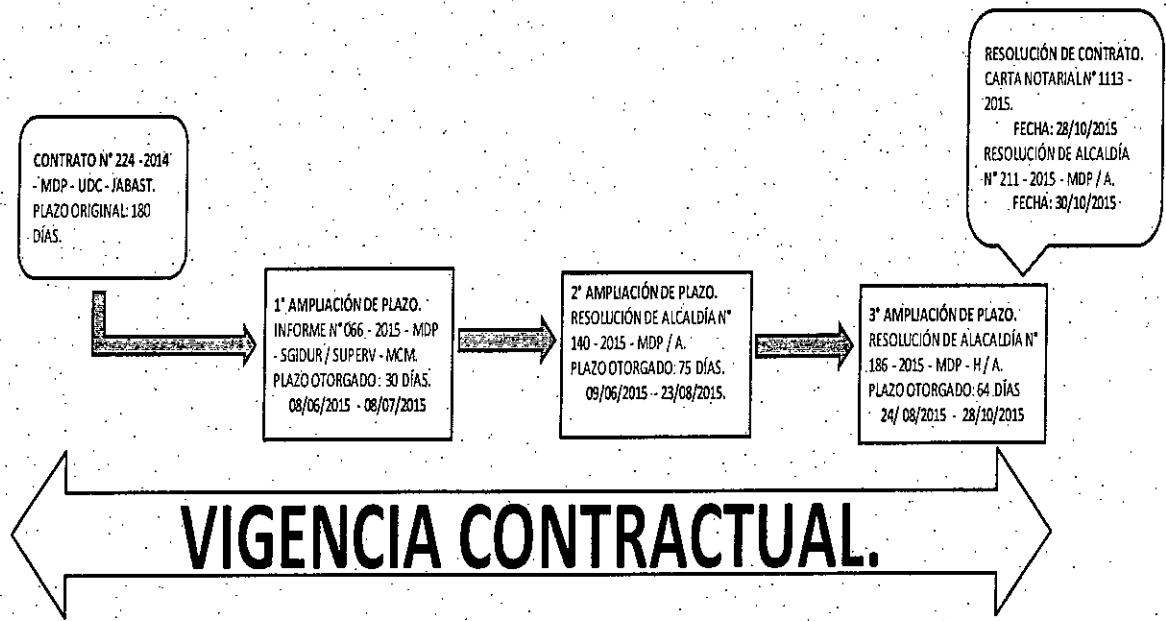
11. Conforme con ello, el literal a) de la Cláusula Vigésima Primera del mencionado contrato hace alusión al inciso 1 del artículo 168° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en el cual se establece una causal para la resolución de contrato, bajo el supuesto de hecho que alguna de las partes contractuales faltase a una obligación contractual, legal o reglamentaria, estableciéndose un presupuesto adicional: que el cumplimiento de dicha omisión o falencia debe de ser requerida, ya sea para su cumplimiento o absolución.

12. En el caso materia de litis, según mencionó el Demandante, no se habría requerido al Consorcio el incumplimiento de una obligación tal y conforme lo requiere la norma, siendo que la Entidad se habría limitado a enumerar genéricamente una serie de comunicaciones donde constarían los supuestos incumplimientos, no obstante, una referencia directa que exija el cumplimiento de una determinada obligación, contractual, legal o reglamentaria, individualizable y exigible, no habría sido efectuada; consecuentemente no se podría resolver el contrato por dicha causal.
13. En ese horizonte, advierte sobre la segunda causal invocada, el literal b) de la Cláusula Vigésimo Primera del mencionado contrato, es referente a lo dispuesto en el artículo 168°, inciso 2 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual establece la causal de resolución contractual, por haber alcanzado el máximo de penalidad aplicable, el cual para el presente contrato sería: S/. 559,186.42 (Quinientos cincuenta y nueve mil ciento ochenta y seis con 42/100 Soles), dicha penalidad máxima llegaría a acumularse en un total de 27 días, según lo señalan en el siguiente cuadro:

Factores del Contrato		Fórmula Multa	Resultados
Monto Contractual	Plazo Contractual	$\text{Penalidad} = (\text{MC} \times 0.10) / (\text{PC} \times 0.15)$	Multa diaria
S/. 5,591,864.19	180		S/. 20,710.61
Coeficiente Monto	Coeficiente Plazo		Multa Máxima
0.1	0.15		S/. 559,186.42
			Total de Días Máximo
			27

14. En consideración con lo que expone, se observa que el máximo de penalidad y que activaría la causal descrita en el Artículo 168°, Inciso 2, del Reglamento de la Ley de Contrataciones, se habría dado en 27 días de vencido el plazo

contractual, vale decir posteriores al 28 de Octubre de 2015; puesto que hasta dicha fecha se encontraría vigente el plazo para la ejecución contractual, para ello señalan el presente cuadro:



15. Del cuadro se desprendería que la Carta Notarial N° 1113 – 2015, habría sido recepcionada con fecha 26 de octubre de 2015, dentro del plazo contractual aún vigente, por cuanto este recién concluía el 28 de octubre de 2015, siendo que la causal de acumulación máxima de penalidades recién podía aplicarse, 27 días después de vencido el plazo contractual, vale decir el 24 de noviembre de 2015; siendo que la Municipalidad Distrital de Pilpichaca, actuó indebidamente al resolver el Contrato con el Consorcio, cuando no le asistía el derecho, en razón de ello, debe de declararse su nulidad.

16. La Entidad, mediante la Resolución de Alcaldía N° 211 – 2015 – MDP / A, decidió, en uso de sus prerrogativas y cláusulas exorbitantes, declarar la Resolución del Contrato N° 224 – 2014 – MDP – UDC / JABAST.

17. Teniendo en cuenta lo antes expresado y conforme a la naturaleza del pronunciamiento, señala que el pronunciamiento de la Entidad que va a resolver un contrato administrativo, debe ajustarse a los presupuestos normativos, por cuanto la norma, en específico al Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, le exige en un primer plano un determinado procedimiento y forma. En segundo plano, el cumplimiento estricto de la norma para que una resolución contractual sea considerada válida. Siendo ello así y al contrastar la Resolución de Alcaldía N° 211 – 2015 – MDP / A, tanto a los aspectos formales requeridos por la norma, así como los de fondo, esta adolecería de ambos aspectos, razón por la cual solicitan su nulidad.
18. El consorcio dividió su posición en 3 (tres) bloques argumentales:

1. **"Omisión de Forma:** *En el Artículo 229° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, se establece como requisito básico para que opere la Resolución de Contrato que una vez se tenga la decisión de resolver el contrato, en la carta en la que se comunica dicha decisión, se debe de cumplir con señalar la fecha y hora para la Constatación Física e Inventario de la Obra, en el lugar donde se realiza la ejecución. Puesto que a partir de dicha fecha, recién la empresa a la que se le resuelve el contrato deja formalmente la ejecución de la obra.*

En ese orden de ideas, conforme se aprecia de la Carta Notarial N° 1158 - 2015, enviada con fecha 30 de Octubre de 2015, en ningún extremo literal del antes mencionado documento, se indica el requerimiento exigido por ley; vale decir el señalar la fecha y hora donde se efectuará la Inspección e Inventario de la Obra.

Menciona adicionalmente, que dicha omisión se haría extensiva a la Resolución de Alcaldía N° 211 – 2015 – MDP / A, que es anexada a la precitada carta

notarial, no habiéndose mencionado en ningún extremo de la resolución administrativa fecha y hora que señale la realización del acto destinado a constatar el avance de la obra y efectuar el inventario de materiales.

Finalmente, la Entidad buscó y pretendió salvar dicha omisión, mediante la emisión y notificación de la Carta Notarial N° 1143 – 2015, posterior a la fecha de resolución contractual, siendo esta recibida el 02 de noviembre de 2015.

2. **Cuestionamiento de Fondo:** *Para emitir el acto que resuelve el Contrato, conforme se observa en los fundamentos de la Resolución de Alcaldía N° 211 – 2015 – MDPA, mediante Carta N° 177 – 2015 – MDP / SG – IDUR – MSM – SO, el supervisor de obra: Ingeniero Miguel Cisneros Mallco determina el vencimiento contractual, no estableciéndose la fecha de dicha comunicación, pero se podría establecer que es una fecha anterior al 27 de octubre de 2015, fecha en la que se redacta y emite la mencionada resolución.*

En ese orden de ideas, se observa que la Entidad basaría dicha resolución, en que supuestamente el plazo contractual, ya se había vencido y consecuentemente debería de operar la resolución contractual, manifestando que existía un grave retraso en la ejecución de la obra, no obstante de haberlo existido, por qué no accionó los mecanismos establecidos en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, tales como la Intervención Económica de la Obra o la Solicitud de un Cronograma Acelerado.

Al momento que se efectúa la resolución contractual mediante la Resolución de Alcaldía N° 211 – 2015 – MDP / A, por parte de la Municipalidad, el plazo contractual no se encontraba vencido, por cuando la resolución tiene fecha de expedición el 27 de Octubre de 2015, cuando el plazo contractual recién expiraría

el 28 de octubre 2015, en todo caso si se toma como válida la fecha de notificación de la mencionada resolución, esta sería el 30 de Noviembre de 2015, fecha en la que sólo habrían transcurrido 02 días de multa, consecuentemente, ello sería insuficiente para activar la causal de haber cubierto el límite máximo de penalidades.

3. Falta de motivación: Tomando en cuenta la resolución administrativa: Resolución de Alcaldía N° 211 – 2015 – MDP / A y conforme los grupos argumentales que preceden, no ha existido una forma adecuada en el pronunciamiento, tampoco argumentos de fondo que sustente su postura; por lo que resulta evidente que adicionalmente a ello, carece de falta de motivación. En el artículo 3° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, se ha establecido los requisitos de validez de las decisiones de la autoridad administrativa que afectan intereses y derechos de particulares.

Finalmente, señala que las decisiones de la autoridad que afecten derechos o intereses de particulares, deben estar debidamente motivados, lo cual no se alcanza con exponer cualquier argumento, sino lo que se resuelve debe de estar directamente vinculado con los fundamentos, lo cual no sucede con la Resolución N° 211 – 2015 – MDP / A, en donde se determina la resolución del contrato, no obstante nunca se da un fundamento válido que vincule los hechos y las consecuencias jurídicas".

19. El Consorcio señaló que habría habido un inadecuado procedimiento para resolver el Contrato, es por ello que el Reglamento, en su Artículo 169°, establecería un procedimiento a seguir cuando la parte interesada quiera disolver el vínculo obligacional, para ello ha previsto un procedimiento que contempla la remisión de dos comunicaciones.

- Comunicación de Apercibimiento: En la cual se le hará saber a la contraparte (Entidad o Contratista), que se encuentra incumpliendo contractualmente sus obligaciones; otorgándole un plazo para su absolución y estableciéndole una compulsión que de no concluir en el plazo otorgado, se procederá a resolver el contrato.
 - Comunicación de Resolución: Por la que en virtud de la primera y ante la omisión del obligado a cumplir sus prestaciones pactadas, se le comunica la decisión de resolver el vínculo contractual.
20. Para el Demandante, es destacable que ambas comunicaciones deban de efectuarse mediante sendas cartas notariales, ello para asegurar y dejar constancia de su efectiva notificación al obligado, siendo que la norma establece una dispensa para la primera comunicación, si es que el obligado haya llegado a acumular el máximo de penalidad.
21. En ese sentido, a efectos de resolver el Contrato al Consorcio, la Municipalidad –según argumentó el Contratista– habría emitido hasta 2 comunicaciones: Carta Notarial N° 1113 – 2015, recibida el 26 de octubre de 2015 y la Carta Notarial N° 1158 – 2015, recibida el 30 de octubre de 2015.
22. En la primera de dichas cartas se habría observado que la voluntad de la Municipalidad habría sido la de imputarle un supuesto incumplimiento al Consorcio, lo que podría ser corroborado en el rótulo de la comunicación, en el ítem: "Asunto" y en la literatura de dicha comunicación, por cuanto señalarían textualmente que la comunicación se efectúa en razón de los

incisos a y b de la Cláusula Vigésimo Primera del Contrato; para que líneas posteriores establezca la voluntad de resolverlo.

23. Bajo dichos extremos, la precitada comunicación no podría constituir un documento de apercibimiento de resolución de contrato, por cuanto la naturaleza de un documento que busque el apercibimiento sería la de intimar al obligado y compelerlo a cumplir sus obligaciones, siendo que la comunicación en ciernes, buscaría declarar un estado, tal como la disolución del vínculo contractual.
24. Por otro lado, las garantías en materia de contrataciones públicas desempeñarían un rol de ser una fuente de seguridad del cumplimiento de las obligaciones contractuales, que otorga el contratista o proveedor a la entidad contratante, siendo estas garantías un título de ejecución inmediata, conforme lo establece el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, definiéndose la garantía en el instrumento de una carta fianza.
25. No obstante, el hecho que la carta fianza sea una garantía de ejecución inmediata y a solo requerimiento de la Entidad no podría significar que la entidad contratante poseedora de dicho título valor use dicha potestad indiscriminadamente, puesto que conforme sería la voluntad de la norma, dicha potestad debería de enmarcarse dentro de determinados supuestos que habiliten tal facultad.
26. Teniendo en cuenta lo antes expuesto, el Consorcio, en su calidad de proveedor, entregó a la Municipalidad las siguientes garantías:

	Monto	Código	Entidad
Fiel Cumplimiento	S/. 559,182.42	0011 - 0962 - 9800013842 - 84	BBVA
Adelanto Directo	S/. 494,200.00	4410051734 - 04	BanBif
Adelanto de Materiales	S/. 559,186.42	705278948	BanBif
Total	S/. 1,612,568.84		

27. En lo concerniente a las garantías de fiel cumplimiento, el Consorcio afirmó que estas tienen por objetivo garantizar el cumplimiento de la obligación contractual, a la que se ha vinculado el proveedor con la Entidad contratante; por ende, su ejecución sería producto del incumplimiento contractual en la que incurre el proveedor en el desarrollo de sus actividades conducentes al cumplimiento de la obligación a la que se encuentra vinculado, a raíz del contrato suscrito.
28. El Consorcio –según refirió– entregó a la entidad contratante, la Carta Fianza N° 0011 - 0962 - 9800013842 - 84, por el monto de: S/ 559,186.42 (Quinientos cincuenta y nueve mil ciento ochenta y seis con 42/100 Soles), como se habría demostrado; la Entidad habría determinado la resolución contractual el 26 de octubre de 2015, supuestamente de manera arbitraria, no obstante al no estar conformes con la situación legal decantada de ese acto supuestamente irregular, el Contratista procedió a iniciar procedimiento conciliatorio y dada la negativa en conciliar, se procedió a iniciar el arbitraje, mediante comunicación del 16 de diciembre de 2015. Con ello se tiene que a la fecha, la resolución contractual no habría quedado consentida y nunca dejó de estar en controversia dicha resolución contractual, por cuanto el Consorcio habría accionado su derecho ante el fuero arbitral, quien determinará la validez o no de la resolución contractual, materia de la presente controversia; siendo ello así, sería –para el Consorcio– una certeza

que la resolución contractual practicada por la Municipalidad no habría quedado consentida.

29. No obstante, a la Municipalidad –según afirmó el Demandante– poco le habría importado lo prescrito en la norma y las consecuencias de dichas acciones y procedió a ejecutar indebidamente dichas fianzas, en ese sentido, el Consorcio a la luz de lo evidenciado y acorde a la legislación determinada, solicitó al Tribunal que remedie dicha situación y proceda a ordenar a la Entidad contratante la devolución del monto de la Carta Fianza N° 0011 - 0962 - 9800013842 - 84.
30. Habiéndose establecido lo sucedido con las Cartas Fianzas de Fiel Cumplimiento, el Consorcio prosiguió señalando lo ocurrido con las Cartas Fianzas de Adelanto Directo y de Materiales, precisando que dichas fianzas obedecen a una solicitud del Contratista a la Entidad, con el fin de que ésta le adelante un determinado flujo de liquidez, con el objetivo de que el Contratista puede iniciar sus actividades prestacionales o adquirir insumos, recursos y materiales, el monto del flujo de liquidez sería simétrico al monto de la fianza que se entrega por tal concepto.
31. Durante la ejecución de la Obra, el Consorcio –según afirmó– habría entregado a la Municipalidad las siguientes Cartas Fianzas por Concepto de Adelanto Directo y de Materiales:

	Monto	Código	Entidad
Adelanto Directo	S/. 494,200.00	4410051734 - 04	BanBif
Adelanto de Materiales	S/. 559,186.42	705278948	BanBif
Total	S/. 1,053,386.42		

32. El Demandante sostuvo que estas fianzas se encontraban vigentes, teniendo en cuenta las amortizaciones practicadas, al momento de la resolución de contrato y que fueron ejecutadas:

	Monto	Código	Entidad
Adelanto Directo	S/. 494,200.00	4410051734 - 04	BanBif
Adelanto de Materiales	S/. 288,000.00	705278948	BanBif
Total	S/. 782,200.00		

33. Se podría determinar que, de acuerdo con los hechos transcurridos, se tendría que la Municipalidad, mediante Carta N° 102 – 2015 – MDP – SG – IDUR / MMM - SG, determinaría como no procedente la solicitud del Consorcio, en el sentido que había planteado que las amortizaciones de los adelantos por el concepto de materiales se efectuaran en forma proporcional, determinando la Entidad contratante que se harían totalmente, procediéndose a descontar de la valorización del mes respectivo.
34. Por lo tanto, para el Consorcio, teniendo en cuenta tanto la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento como las Fianzas de Adelanto Directo y de Materiales, habrían sido ejecutadas teniendo en cuenta una resolución contractual efectuada de forma irregular, conforme lo señala en la argumentación de las anteriores pretensiones, en ese sentido nunca debieron de operar, siendo que al ser producto de un acto irregular, estas ejecuciones de las fianzas deben de ser declaradas nulas y proceder a ser devueltas a favor del Consorcio.
35. Conforme con el artículo 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, se procedió a solicitar una Ampliación de Plazo a la Entidad, signándose como la Solicitud N° 4, cumpliendo con indicar la causal que

determina la solicitud de ampliación de plazo, fundamentar dicha solicitud y realizar los procedimientos descritos en el precitado artículo.

36. El Consorcio afirmó que, como quiera que fuere y sin mediar mayor motivación, la Entidad habría decidido denegar su solicitud de Ampliación de Plazo N° 4, a pesar que las tres anteriores habían sido aprobadas, dado que como esta última se habrían basado en hechos objetivos que impedían la normal continuidad del desarrollo de los trabajos conducentes a la ejecución de la obra.
37. El Consorcio señaló que toda ejecución de obra tendría como prestación a favor del Contratista, conforme a lo establecido en la normativa de contrataciones del Estado, el pago de valorizaciones, teniendo estas, carácter de pago a cuenta a favor del Contratista, cuya periodicidad sería de forma mensual, a efectos de ajustar los trámites presupuestarios de la Entidad.
38. En ese sentido, la metodología para el pago al Contratista debería ir acorde con su avance físico de obra, siendo que al final del mes reporta los avances efectuados, los valoriza conforme con los precios existentes en el expediente técnico y los deriva a la Supervisión, quien emite su informe ante la Entidad, a efectos de proceder con el pago al contratista, ello a fin de darle continuidad a la obra y dotarla de liquidez con esos pagos a cuenta.
39. No obstante, lo sucedido con el Consorcio no habría sido conforme lo descrito, por cuanto el Supervisor de Obra habría efectuado modificaciones arbitrarias a la valorización presentada, reduciéndose el pago a su favor, pese al trabajo y avance físico evidenciado, no habiendo cumplido con expresar razón alguna de la reducción de nuestras valorizaciones, siendo también

incomprensible la metodología usada para cuantificar y revisar nuestras valorizaciones.

40. Para el Demandante, el supuesto irregular proceder de la Municipalidad al resolver el contrato que la vinculaba con el Consorcio habría hecho que ésta se vea perjudicado económica y financieramente, puesto que la resolución contractual supuestamente indebida acarreó consecuencias funestas se habrían debido a las siguientes acciones por parte de la Entidad:

- Cesar indebidamente la continuidad de la ejecución de la Obra.
- No retribuir por el desarrollo de sus actividades.
- Privarle de sus equipos, herramientas y materiales adquiridos.
- Ejecutar sus cartas fianzas bancarias.

41. El Contratista afirmó que durante el desarrollo del contrato, se solicitaron cuatro (4) ampliaciones del plazo, de las cuales tres (3) fueron declaradas fundadas, siendo la última denegada irregularmente.

42. No obstante, el artículo 202° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establecería que una determinada consecuencia cuando se concede una ampliación de plazo es el otorgamiento de Mayores Gastos Generales Variables producto de la sumatoria de días al cronograma a de ejecución contractual.

43. En ese sentido, el Contratista contaría con (3) ampliaciones del plazo reconocidas, las cuales otorgan el derecho al cobro de Mayores Gastos Generales Variables. Asimismo, de declararse fundada la Pretensión Principal N° 4, también tendría derecho al cobro por dicha ampliación de plazo, en virtud de ello, han efectuado la siguiente tabla:

	Coficiente A	Monto Gasto General	Coficiente Z	Plazo Contractual Original	Formula	Resultado
Mayores Gastos Generales Variables	208	S/. 436,330.58	3.7	180	$MGGV = (C1) * (MGG / Plazo) * (C2)$	S/. 1,865,555.64

44. Conforme se habría determinado a lo largo de la demanda, la Entidad habría actuado de forma irregular, no justificando su accionar en salvaguarda de un derecho, más bien habría sido el Consorcio quien habría tenido que sufragar con sus propios peculios el desarrollo del presente arbitraje, ello con el fin de cautelar sus intereses y derechos. En ese sentido, el Demandante solicitó que al concluir el arbitraje, el Tribunal ordene a la Entidad contratante el pago de las costas y costos irrogados en este caso.

III.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y RECONVENCIÓN

La Contestación de la Demanda:

45. La Entidad dejó constancia de que la ejecución de la obra materia en cuestión se encontraría ubicada en una zona de población vulnerable, en una zona extremadamente importante que tiene el propósito de mejorar la calidad de vida de la población en pobreza y extrema pobreza, siendo objetivo del proyecto

atender a la población estudiantil asentada en un distrito de zona rural, cuya población caracterizada de origen y ancestro andino, busca el mejoramiento de la infraestructura educativa con fines de elevar el índice de desarrollo humano de la población.

46. Asimismo, afirmó que el gobierno local de la Municipalidad habría gestionado insistentemente a los organismos, instituciones y entidades del Estado la inversión en la mejora de la calidad educativa que en la región de Huancavelica, a través de la minería, en más de cuatrocientos años, habría contribuido al erario nacional, y ésta no habría sido satisfecha en la asignación y/o aporte del Estado en su reversión para su desarrollo.
47. La Entidad sostuvo que habría formulado diversos proyectos de pre inversión y expedientes técnicos en materia de infraestructura educativa, tendientes a buscar su financiamiento y ejecución, uno de ellos la Infraestructura Educativa de la I.I.E.E. SECUNDARIA JOSÉ CARLOS MARIÁTEGUI, DISTRITO DE PILPICHACA – HUAYTARÁ – HUANCAVELICA y la otra la I.I.E.E. PRIMARIO No. 22033 DE LA LOCALIDAD PILPICHACA, DISTRITO DE PILPICHACA – HUAYTARÁ HUANCAVELICA; coincidentemente ubicados en la misma localidad y jurisdicción.
48. En ese sentido, el Poder Ejecutivo mediante la Ley N° 30191, Ley que establece medidas para la prevención, mitigación y adecuada preparación para la respuesta ante situaciones de desastre, publicada en el Diario Oficial El Peruano de fecha 09 de mayo del 2014, entre otras normas presupuestarias y conforme lo precisa el artículo 3°, numeral d) inciso d.1 de la norma acotada asignó al Ministerio de Educación para gastos en inversión para la ejecución de proyectos de inversión de infraestructura en instituciones educativas

públicas del nivel inicial y secundaria por prevención del riesgo, para lo cual se destinaron la suma de S/. 330 024,466.00 (Trescientos treinta millones veinticuatro mil cuatrocientos sesenta seis con 00/100 Soles).

49. El Ministerio de Educación fruto de dicha asignación presupuestal para los fines descritos (prevención, mitigación y adecuada preparación para la respuesta ante situaciones de desastre) habría suscrito con la Municipalidad el Convenio No. 277-2014-MINEDU del 5 de junio de 2014, Convenio de Transferencia de Partidas entre el Ministerio de Educación y la Municipalidad Distrital de Pilpichaca para la ejecución de proyecto de infraestructura educativa, materia de la presente controversia.
50. Asimismo, el Ministerio de Educación, suscribió con la Municipalidad Distrital de Pilpichaca el Convenio No. 192-2014-MINEDU de fecha 05 de junio del 2014, Convenio de Transferencia de Partidas entre el Ministerio de Educación y la Municipalidad Distrital de Pilpichaca para la ejecución de proyecto de infraestructura educativa de la I.I.EE. PRIMARIO No. 22033 DE LA LOCALIDAD PILPICHACA, DISTRITO DE PILPICHACA - HUAYTARÁ, HUANCAVELICA.
51. En efecto, tal como se señalan las cláusulas del Convenio en referencia, el Poder Ejecutivo promulgó el Decreto Supremo No. 177-2014-EF, que aprobó una transferencia de partidas en el presupuesto del sector público para el año fiscal 2014 del pliego del Ministerio de Educación a favor de diversos gobiernos regionales y gobiernos locales; cuyos fundamentos legales y parte considerativa tal como lo hemos expresado, son recursos provenientes de la Ley No. 30191, transferencia de recursos para la ejecución del proyecto de infraestructura educativa de la I.I.EE. SECUNDARIA JOSÉ

CARLOS MARIÁTEGUI, DISTRITO DE PILPICHACA – HUAYTARÁ
– HUANCVELICA.

52. Luego de efectuada la transferencia de partidas al gobierno local, estando a lo señalado en la misma Ley No. 30191, que en su artículo 14° aprobó procedimientos especiales de contratación (procesos simplificados de contratación para ejecución de obras); dada su inmediatez y la urgencia en la ejecución de obras al amparo de la norma referida, la entidad edilicia convocó al proceso de selección Licitación Pública No. 005-2014-MDP-CEP EN EL MARCO DE LA LEY 30191, para la Ejecución de la Obra "Mejoramiento y Ampliación de los Servicios de Educación Secundaria I.E. José Carlos Mariátegui, del distrito de Pilpichaca – Huaytará – Huancavelica".
53. Mediante la Ley No 30191, se habrían establecido medidas; disponiéndose en el artículo 14° numeral 14.1 que, en los supuestos allí consignados, las entidades del gobierno nacional, los gobiernos regionales y gobiernos locales quedan facultados para aplicar el procedimiento especial de contratación para la ejecución de obras que figura en el anexo 4, de dicha norma.
54. eses en ese contexto que –según la Municipalidad– el postor se habría presentado al referido proceso de selección, para tal efecto se comprometió tácitamente a cumplir las condiciones del proceso, los plazos y cronogramas establecidos, y a las reglas de dicho proceso de selección (Licitación Pública No. 005-2014-MDP-CEP EN EL MARCO DE LA LEY 30191).
55. El Consorcio, luego de la verificación de los documentos presentados al proceso de selección, suscribió el Contrato de Ejecución de Obra No. 224-2014-MDP-UDC/.ABAST, que deviene del Proceso de Selección ejecución

de la obra Licitación Pública No. 005-2014-MDP-CEP EN EL MARCO DE LA LEY 30191.

56. La Entidad precisó, que dentro de las obligaciones contractuales asumidas por el Consorcio estaban la ejecución de obra de la infraestructura educativa en el plazo máximo de 180 (ciento ochenta) días calendario. Tal como se precisa y señala en el cuarto párrafo de la Cláusula Segunda. Base Legal del Contrato.
57. Conforme con los medios probatorios adjuntados a la demanda, la Entidad sostuvo que quedaría acreditado de manera contundente que durante la ejecución de la Obra se concedió al Consorcio tres (3) ampliaciones de plazo, las cuales se detallan y precisan:
- Paralización temporal de obra por factores pluviales del 01 de febrero del 2015 al 31 de marzo del 2015.
 - Ampliación de Plazo No. 01 por 30 días calendario, por eventos climatológicos, vigente hasta el 08 de junio del 2015.
 - Ampliación de Plazo No. 02 por 75 días calendario, por la no absolución de consultas e impases sucedidos en obra, vigente a partir del 09 de junio del 2015 al 23 de agosto del 2015.
 - Ampliación de Plazo No. 03 por sesenta y cuatro (64) días calendario, por la demora en retiro de las estructuras de aulas prefabricadas existentes y aspecto climatológico en la zona, vigente a partir del 24 de agosto de 2015 al 26 de octubre de 2015.

58. El Consorcio habría aceptado las tres ampliaciones de plazo y la última ampliación de plazo era por sesenta y cuatro (64) días, cuyo inicio es el 24 de agosto de 2015, sin embargo, hay diferencias en la culminación pues si se suma los sesenta y cuatro (64) días naturales expiraba 26 de octubre de 2015 y no el 28 de octubre de 2015 como lo consignó el Consorcio Educativo.
59. El Consorcio habría incurrido en incumplimiento injustificado de las obligaciones contractuales al no haber ejecutado la obra dentro del plazo de vigencia del Contrato, habiendo obtenido sólo un avance físico acumulado del 58.78% quedando un saldo por ejecutar del 41.22%; conforme lo habría acreditado con el Informe N° 177-2015-MDP/SG-IDUR-MSM-SO presentado por el Supervisor de Obra, ingeniero Miguel Cisneros Mallico.
60. El Demandado afirmó que mediante Informe N° 275-2015-MDP-SGIDUR/MMM emitido por la Sub Gerencia de IDUR de la Municipalidad Distrital de Pilpichaca confirma el estado situacional de avance y ejecución de obra, que corrobora al Informe N° 177-2015-MDP/SG-IDUR-MSM-SO, sobre un avance físico de obra al 58.78%, incidiendo que la valorización del último mes corresponde a un 0.78%. Estando a la fecha de resolución del contrato en un avance físico acumulado del 59.56%, conforme a la valorización de obra N° 11 del 26 de octubre de 2016, por lo que la situación de incumplimiento del Consorcio Educativo en la ejecución de obra era imposible de revertir, consecuentemente su conducta ingreso al tipo descrito en el artículo 169° del reglamento de la ley, lo que habilitó a la entidad a enviar la comunicación de incumplimiento mediante conducto notarial y posterior resolución de contrato.

61. Los Comprobantes de Pago emitidos por la Entidad comprobarían que el Consorcio venía ejecutando la Obra de manera irregular sin cumplir con sus obligaciones contractuales. Documentos que se anexaron al escrito a fin de ilustrar al colegiado la manera injustificada y el retardo en la prestación de los servicios contratados.
62. Que, ante el incumplimiento de obligaciones contractuales por causas imputables a El Consorcio, la Entidad se vio obligada a resolver el contrato en aplicación del Reglamento artículo 168° numeral 3) por la reducción injustificada de la ejecución de obra y el artículo 169°.
63. La Entidad señaló, no haber incurrido en la causal de nulidad prevista en la norma administrativa al emitir el acto contenido en la Resolución de Alcaldía N° 211-2015-MDP/A, notificada mediante Carta Notarial N° 1158-2015, con fecha 30 de octubre de 2015, se ratifica y reafirma en la validez y eficacia jurídica al no contener vicio alguno que acarree su nulidad. La entidad manifiesta además que el acto administrativo contenido en la resolución cumple con los requisitos de validez, máxime si fue emitido en el marco de un procedimiento regular previsto en la Ley, conforme al tercer párrafo del artículo 169° y lo establecido en el tercer párrafo del artículo 205° del Reglamento de la Ley que regula el procedimiento que debe seguir La Entidad para demoras injustificadas en la ejecución de obras, así como el procedimiento que debe seguir para resolverlo.
64. Por consiguiente, habría quedado demostrado que la Resolución de Alcaldía N° 211-2015-MDP/A tiene la validez y eficacia legal al haber sido expedido conforme a Ley, y además constituye un acto firme al no haber sido impugnada en un plazo legal en la vía administrativa. Es más a nivel de los

actuados no existe prueba alguna que demuestre la existencia de causales de nulidad prevista en el Artículo 10° de la Ley No. 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; La Entidad manifiesta, que el acto administrativo que declaró la resolución del Contrato, es un acto administrativo emitido válidamente, sin embargo el Consorcio pretende que se declare la nulidad de la Resolución de Alcaldía N° 211-2015-MDP/A, notificada mediante Carta Notarial N° 1158-2015, con fecha 30 de octubre de 2015, sin señalar la supuesta causal en que habría incurrido La Entidad al emitir la citada resolución. Asimismo, se advierte de los fundamentos de su pretensión, que tampoco hacen alusión a causal alguna de nulidad del acto administrativo, que estuvieran contempladas en el artículo 10° de la Ley No. 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General.

65. La Entidad manifestó haber cursado cartas notariales a diversas entidades del Sistema Bancario y Financiero a efecto de ejecutar las Cartas Fianzas por concepto de Garantía de Fiel Cumplimiento, Garantía por Adelanto Directo y Garantía por Adelanto de Materiales.
66. La Entidad expresó con relación con tal pretensión que el Colegiado deberá tener presente lo dispuesto en el artículo 40° de la ley que establece que los postores y/o contratistas deberán otorgar garantías (Garantía de Fiel Cumplimiento, Garantía por Adelanto Directo, Garantía por Adelanto de Materiales y otras) al momento de contratar con el Estado, es por ello que el postor que participa en un proceso de selección y suscribe un contrato, ha valorado previamente que asumirá la obligación contractual de mantener vigente la garantía de fiel cumplimiento hasta la conformidad de la recepción de la prestación, según lo establecido en el artículo 158° del Reglamento de la Ley.

67. La Entidad señaló que se encuentra facultada a ejecutar la retención del 10% cuando el Contratista no cumpliera con los plazos de la entrega de obra, así como las cartas fianzas de adelanto directo y de materiales, según el caso, penalidad que se encuentra prevista en el artículo 164° del Reglamento de la Ley que regula el procedimiento que debe seguir La Entidad para la ejecución de garantías, así como el procedimiento que debe seguir para ejecutarlas.
68. La Entidad expresó que respecto de la pretensión sobre la Solicitud de Ampliación de Plazo, nunca fue presentada ni tramitada formalmente ante La Entidad; asimismo La Entidad manifiesta que el acto administrativo y en el marco de un procedimiento regular previsto en la Ley y su Reglamento no fue tramitado ante ésta instancia municipal, El Consorcio no llegó a presentar la ampliación de plazo, salvo prueba en contrario; La Entidad se encuentra facultada a evaluar y atender los requerimientos conforme se encuentra previsto en el artículo 175° del Reglamento de la Ley.
69. La Entidad manifestó que el Consorcio, al no precisar ni manifestar el incumplimiento de pago por obligaciones, éstas deberán ser precisadas a detalle por la demandante. La Entidad ha venido cumpliendo sus obligaciones honrosamente para tal efecto ha cumplido con abonar las correspondientes valorizaciones oportunamente tal como se aprecia de las copias de los comprobantes de pagos y depósitos efectuados a la cuenta CCI del Consorcio. Todo ello conforme con un procedimiento regular previsto en la Ley.
70. La Entidad señala, que el Consorcio se irrogaría al pago de una compensación por daños y perjuicios los que se habrían originados y/o generados por una indebida Resolución del Contrato, sin embargo, EL

Consortio no habría acreditado los supuestos daños irrogados en su agravio y menos aún no ha demostrado que la resolución del Contrato sería ilegal.

71. La Entidad habría observado y cumplido estrictamente el procedimiento legal adecuado a seguir en la resolución del Contrato, aplicándose la causal prevista en la norma pertinente; razón por la cual el acto administrativo donde consta la decisión de La entidad es plenamente válido, legal y legítimo, no adoleciendo de causal alguna que lo pueda invalidar y/o enervar de eficacia jurídica, y que dicho acto administrativo fue comunicado al EL CONSORCIO notarialmente de conformidad a lo establecido en la parte in fine de los artículos 169° y 205° del reglamento de la ley.
72. La Entidad alega que el Consortio al hacer referencia a una compensación por daños y perjuicios derivados de la resolución del Contrato, está aludiendo a la responsabilidad civil; en ese menester, la norma establece que: *"cuando alguien, por no haber cumplido un deber u obligación, debe de pagar una indemnización por el daño causado"*, originándose de esta manera la responsabilidad civil del contrato, conforme a lo establecido en el Contrato, el cual las partes sometían a la Ley y el Reglamento, proveyéndose de éste modo las causales y el procedimiento pertinente para Resolución de Contrato.
73. En ésta línea, La Entidad señala que debe tenerse en cuenta que la Resolución de Contrato por la causal esgrimida en la parte in fine del artículo 205° del Reglamento de la Ley de Contrataciones, no requiere apercibimiento previo.
74. La Entidad manifestó que al no contener vicio alguno que acarree su nulidad, el acto administrativo contenido en la Resolución de Alcaldía N° 211-2015-

MDP/A, cumple con los requisitos de forma y de validez respectivos, máxime si fue emitido en el marco de un procedimiento regular previsto en la Ley. Procedimiento contemplado dentro de los alcances de lo dispuesto en la parte in fine de los artículos 169° y 205° del Reglamento de la Ley de Contrataciones. Consideramos que la pretensión deviene en infundada por carecer de sustento lógico jurídico y en aplicación a la normatividad pertinente.

75. La Entidad señaló que el Consorcio habría sido beneficiado con los adelantos directo y de materiales otorgados por La Entidad y no existe proporcionalidad entre el avance físico y los pagos efectuados, no siendo lógico ni legal que la Entidad asuma el pago de mayores gastos generales generados por las ampliaciones de plazo. Asimismo, se habría beneficiado con las ampliaciones de plazo; sin embargo, habría incumplido dolosamente con sus obligaciones contractuales.
76. Además, sostuvo que el Consorcio habría sido beneficiario al haber recepcionado el pago adicional por la construcción de un tanque séptico sin que exista en obra ninguna construcción, conforme puede verificarse de la inspección al lugar de los hechos.
77. La Entidad manifestó que con relación al reconocimiento de pago de los mayores gastos generales generados por la ampliación de plazo No. 01, 02 y 03 aprobados al Consorcio, corresponde se declare infundada al no haber interpuesto ningún recurso impugnatorio dentro del plazo legal y oportuno, etapa preclusoria y por tanto su derecho a caducado, en razón a que luego de haberse expedido las resoluciones de ampliaciones de plazo expedidas por La Entidad no inició proceso arbitral para expresar su disconformidad en este

extremo, quedando consentido el pronunciamiento negativo de mayores gastos generales en las resoluciones, conforme lo establece el artículo 175° del reglamento de la Ley.

La Reconvención:

Primera Pretensión Principal

Que "se declare validez de la Resolución del Contrato N° 224-2014-MDP/UDC/J.ABAST, efectuada por Carta Notarial N° 1113-2015, notificada el 26 de octubre de 2015 y por la Resolución de Alcaldía N° 211-2015-MDP/A, notificada mediante Carta Notarial N° 1158-2015, con fecha 30 de octubre de 2015."

Segunda Pretensión Principal

Que "se declare validez de las Ampliaciones De Plazo 01, 02 y 03 aprobados por la Municipalidad Distrital de Pilpichaca y como consecuencia se fije como fecha de culminación de contrato el 26 de octubre del 2015."

Tercera Pretensión Principal

Que "el Consorcio reconozca y asuma el pago de S/. 559,186.42 (Quinientos cincuenta y nueve mil cientos ochenta y seis con 42/100 soles) por concepto de penalidad por el retraso injustificado de las prestaciones del Contrato de Ejecución de Obra".

Cuarta Pretensión Principal

Que “se reconozca y asuma el pago de indemnización por daños y perjuicios ocasionados a la Entidad en la ejecución del Contrato de Ejecución de Obra”.

III.4. MODIFICACIÓN DE RECONVENCIÓN

78. El 19 de agosto de 2016, la Municipalidad presentó un escrito de modificación de la reconvención¹ planteada en los siguientes términos:

Primera Pretensión Principal

Que “se declare validez y/o eficacia del Acto de Resolución del Contrato N° 224-2014-MDP/UDC/J.ABAST, ante la existencia de una situación de incumplimiento irreversible, en aplicación del tercer párrafo del artículo 169 del Reglamento de la Ley de Contrataciones; siendo que dicho acto de resolución de contrato fue efectuada por Carta Notarial N° 1113-2015, notificada el 26 de octubre de 2015 y por la Resolución de Alcaldía N° 211-2015-MDP/A, notificada mediante Carta Notarial N° 1158-2015, con fecha 30 de octubre de 2015”.

Segunda Pretensión Principal

Que “se declare validez de las Ampliaciones De Plazo 01, 02 y 03 aprobados por la Municipalidad Distrital de Pilpichaca y como consecuencia se fije como fecha de culminación de contrato el 26 de octubre del 2015”.

Tercera Pretensión Principal

¹ En adelante, cuando el Tribunal Arbitral haga mención de la reconvención, también hará se referirá a su escrito de ampliación y modificación.

Que "el Consorcio reconozca y asuma el pago de S/. 559,186.42 (Quinientos cincuenta y nueve mil cientos ochenta y seis con 42/100 soles) por concepto de penalidad por el retraso injustificado de las prestaciones del Contrato de Ejecución de Obra".

Cuarta Pretensión Principal

Que "el Consorcio reconozca y asuma el pago de indemnización por daños y perjuicios ocasionados a la Entidad en la ejecución del Contrato de Ejecución de Obra".

Fundamentó sus pretensiones en lo siguiente:

79. La Entidad expresó que el Contrato habría sido resuelto por aplicación de la causal esgrimida en la parte in fine del artículo 205° del Reglamento de la Ley, referido a demoras injustificadas en la ejecución de obras, así como el Artículo 169° procedimiento que debe seguir para resolverlo.
80. originase habrían originado los siguientes efectos: *i)* constituye un incumplimiento del contrato que faculta a La Entidad a ejecutar la garantía de fiel cumplimiento cuando la resolución del contrato haya quedado consentida por laudo arbitral firme de conformidad con el primer párrafo del artículo 170° concordado con el numeral 2) del artículo 164° del Reglamento; y *ii)* La Entidad tiene derecho al cobro de penalidad de conformidad a lo establecido en el primer párrafo del artículo 165° del Reglamento, siendo un derecho económico a favor de La entidad distinto al pago de la garantía de fiel cumplimiento.

81. la Entidad señala que El Consorcio aceptó las ampliaciones de plazos N° 1, 2, y 3; es decir, no impugnó o expresó su desacuerdo en todo o en parte, tampoco se reservó el derecho conforme lo establece el artículo 175° del Reglamento de la Ley de Contrataciones. En ese sentido, el plazo de la ejecución del Contrato de Obra venció el 26 de octubre de 2015.
82. La Entidad señaló que el Consorcio habría incumplido dolosamente la ejecución de la obra, es evidente la estimación de parte del colegiado para asegurar el cobro de la penalidad a través de la ejecución de la Carta Fianza de Garantía de Fiel Cumplimiento, resulta necesario que el laudo arbitral ordene pagar dicha penalidad a favor de La Municipalidad Distrital de Pilpichaca por el monto resultante de S/. 559,186.42 (Quinientos cincuenta y nueve mil cientos ochenta y seis con 42/100 Soles).
83. El incumplimiento injustificado de las obligaciones contractuales por parte del Consorcio habría ocasionado daños y perjuicios al sector educación de la población estudiantil del distrito de Pilpichaca al no haber ejecutado la obra dentro del plazo legal. A la fecha, dicha ejecución de obra continuaría inconclusa a diferencia de la otra institución educativa del nivel primario que fue ejecutada en forma paralela y en los mismos plazos y condiciones del Contrato N° 224-2014-MDP/UDC/J.ABAST, se refirieron a la Licitación Pública No. 004-2014-MDP-CEP en el marco de la Ley N° 30191, para la Ejecución de la Obra "Mejoramiento y Ampliación de los Servicios de Educación Primaria de la I.E. No. 22033 en la localidad de Pilpichaca, del distrito de Pilpichaca – Huaytará – Huancavelica". Obra ejecutada en los plazos estipulados, concluida y culminada, por esas consideraciones el Tribunal debe establecer una indemnización ejemplar al Contratista Consorcio Educativo

III.5. LA DETERMINACIÓN DE LAS CUESTIONES MATERIA DEL ARBITRAJE Y LA ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

84. Mediante el Acta de Determinación de las Cuestiones Materia del Arbitraje y Admisión de Medios Probatorios de fecha 15 de diciembre de 2016 se dejó constancia de las siguientes actuaciones:

La conciliación:

85. El Tribunal Arbitral invitó a las partes a llegar a un acuerdo conciliatorio, sin embargo, ante la imposibilidad de arribar a un acuerdo parcial o total de las posiciones entre éstas, decidió proseguir con las actuaciones arbitrales, dejando abierta la posibilidad de que puedan llegar a conciliar sus puntos de vista.

No Contestación de la Reconvención, su Ampliación y su modificación:

86. El Tribunal Arbitral señaló que mediante Resolución N° 15 se dejó constancia de la no contestación de la reconvención, su ampliación y su modificación por parte del Consorcio, declarándose a éste como parte renuente respecto de tal reconvención, continuándose las actuaciones arbitrales.

Las cuestiones materia del Arbitraje:

87. En la audiencia, el Tribunal Arbitral determinó las siguientes cuestiones materia del arbitraje:

Derivadas de su Demanda y su Contestación

1. Determinar si corresponde declarar nulo e/o ineficaz la Resolución del Contrato N° 224-2014-MDP-UDC/JABAST, efectuada por la Carta Notarial N° 113-2015, notificada el 26 octubre de 2015, y por la Resolución de Alcaldía N° 211-2015-MDP/A, notificada mediante Carta Notarial N° 1158-2015, con fecha 30 de octubre de 2015.
2. Determinar si corresponde declarar que la ejecución por parte de la Municipalidad de las cartas fianzas otorgadas por el Consorcio fue indebida y arbitraria, disponiéndose que tal entidad devuelva a dicho contratista los montos previstos en aquellas.
3. Determinar si corresponde ordenar a la Municipalidad que declare la nulidad o ineficacia del pronunciamiento mediante el cual habría denegado la solicitud de Ampliación N° 4.
4. Determinar si corresponde ordenar a la Municipalidad que cancele al Consorcio las obligaciones pendientes de pago como consecuencia de la Valorización N° 12.
5. Determinar si corresponde ordenar a la Municipalidad que efectúe, a favor del Consorcio, el pago de una indemnización, por concepto de daños y perjuicios ocasionados por: (i) cesar indebidamente la continuidad de la ejecución de la obra; (ii) no retribuir al contratista el desarrollo de sus actividades; (iii) privar al Contratista de sus

equipos, herramientas y materiales adquiridos; y (iv) ejecutar las cartas fianzas bancarias otorgadas por el contratista.

6. Determinar si corresponde ordenar a la Municipalidad que reconozca y pague los mayores gastos generales como consecuencia de las ampliaciones de plazo N° 1, N° 2, N° 3 y N° 4.
7. Determinar a quiénes y en qué proporciones corresponde el pago de los costos del arbitraje, conforme con lo establecido en el artículo 70° del Decreto Legislativo N° 1071, que norma el Arbitraje.

Derivadas de la Reconvención, su ampliación y su modificación

8. Determinar si corresponde declarar la validez y/o eficacia de la resolución del Contrato, efectuada por la Carta Notarial N° 1113-2015, notificada el 26 de octubre de 2015, y por la Resolución de Alcaldía N° 211-2015-MDP/A, notificada mediante Carta Notarial N° 1158-2015, con fecha 30 de octubre de 2015, formulada como consecuencia de la existencia de una situación de incumplimiento irreversible, en aplicación del tercer párrafo del artículo 169° del Decreto Supremo N° 184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
9. Determinar si corresponde declarar como válidas las ampliaciones de Plazo N° 1, N° 2 y N° 3, que habrían sido aprobadas en su oportunidad, por la Municipalidad.

10. Determinar si corresponde declarar el 26 de octubre de 2015 como fecha de culminación del Contrato.

11. Determinar si corresponde condenar al Consorcio al pago de s/. 559,186.42 (Quinientos Cincuenta y nueve mil cientos ochenta y seis con 42/100 soles) por concepto de penalidad por el retraso injustificado de las prestaciones en el marco del Contrato.

12. Determinar si corresponde condenar al Consorcio al pago de una indemnización por daños y perjuicios, a favor de la Municipalidad, por concepto de Daño Moral, ascendente a s/. 1'000,000.00 (Un millón con 00/100 Soles), en el marco del Contrato.

La admisión de medios probatorios:

88. Asimismo, se admitieron los medios probatorios presentados por ambas partes con la demanda y la contestación de la demanda.

89. También fueron incorporados los medios probatorios que con posterioridad a la celebración de la Audiencia de Determinación de de las Cuestiones Materia del Arbitraje y Admisión de Medios Probatorios se presentaron y fueron objeto de conocimiento y/o traslado.

III.7. LOS ALEGATOS

90. Mediante el Acta de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, el Tribunal Arbitral invitó a las partes

para que dentro de un plazo de diez (10) días hábiles formularan sus alegaciones finales por escrito.

91. Transcurrido el plazo otorgado mediante la referida resolución, ambas partes presentaron sus alegatos por escrito, solicitando, asimismo, el uso de la palabra en Audiencia de Informes Orales.

III.8. LA AUDIENCIA DE INFORMES ORALES

92. En el Acta de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, el Tribunal cito a las partes, a la Audiencia de Informes Orales, para el 5 de enero de 2017, en donde las partes tuvieron oportunidad y tiempo suficientes para exponer oralmente sus alegaciones, declarando expresamente éstas que el presente arbitraje se desarrolló respetando todas las reglas relativas al debido proceso.

III.9. PLAZO PARA LAUDAR

93. Mediante Resolución N° 19, el Tribunal Arbitral fijó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles.
94. A través de la Resolución N° 20 se prorrogó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles adicionales, los cuales se empezarían a computar a partir del vencimiento del término original, con lo cual el plazo ampliado concluye el **19 de mayo de 2017²**.

² Plazo que no perjudica aquel con el que cuenta la Secretaría Arbitral Ad Hoc para notificar la presente decisión, según el numeral 46. del Acta de Instalación de Tribunal Arbitral del 16 de junio de 2016.

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

IV.1. CUESTIONES PRELIMINARES

95. Antes de analizar la materia controvertida, el Tribunal Arbitral estima oportuno dejar constancia de lo siguiente:

- a. El Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con lo establecido en el convenio arbitral vinculante entre las partes, así como al amparo de la normativa vigente.
- b. La designación y aceptación de los miembros del Tribunal Arbitral se ajustó a las exigencias previstas en la Ley de la materia.
- c. Ni el Consorcio ni la Municipalidad impugnaron o reclamaron contra las disposiciones del procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación de Tribunal Arbitral.
- d. El Consorcio presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos. Asimismo, la Municipalidad fue debidamente emplazada con dicha demanda, ejerciendo plenamente su derecho de defensa, contestándola y reconviniéndola.
- e. Ambas partes tuvieron plena libertad para ofrecer y actuar las pruebas que consideraran pertinentes, así como para expresar sus posiciones de hechos y de defensa sin limitación alguna.

f. Tal como se previó en el acta de la Audiencia de Informes Orales, ambas partes declararon que el presente arbitraje se desarrolló respetando todas las reglas relativas al debido proceso.

g. El Tribunal Arbitral, dentro del plazo establecido de común acuerdo por ambas partes, procede a emitir el correspondiente Laudo.

IV.2. DESARROLLO DE LAS CUESTIONES MATERIA DEL ARBITRAJE

IV.2.1 | Primer Punto Controvertido | Determinar si corresponde declarar nulo e/o ineficaz la Resolución del Contrato N° 224-2014-MDP-UDC/JABAST, efectuada por la Carta Notarial N° 1113-2015, notificada el 26 octubre de 2015, y por la Resolución de Alcaldía N° 211-2015-MDP/A, notificada mediante Carta Notarial N° 1158-2015, con fecha 30 de octubre de 2015.

| Octavo Punto Controvertido | Determinar si corresponde declarar la validez y/o eficacia de la resolución del Contrato, efectuada por la Carta Notarial N° 1113-2015, notificada el 26 de octubre de 2015, y por la Resolución de Alcaldía N° 211-2015-MDP/A, notificada mediante Carta Notarial N° 1158-2015, con fecha 30 de octubre de 2015, formulada como consecuencia de la existencia de una situación de incumplimiento irreversible, en aplicación del tercer párrafo del artículo 169° del Decreto Supremo N° 184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

96. El Tribunal Arbitral, en congruencia con lo expresado en la audiencia en la que se determinaron las cuestiones materia de su pronunciamiento y en pleno ejercicio de sus facultades, procederá a pronunciarse respecto de estos puntos controvertidos en la forma y el orden que estima conveniente para resolver de manera adecuada la totalidad de las controversias sometidas a su conocimiento, por lo que estando relacionada con la Primera Pretensión Principal de la demanda del Consorcio (Primer Punto Controvertido), analizará, conjuntamente, la Primera Pretensión Principal de la reconvenición de la Entidad (Octavo Punto Controvertido).

Normativa Aplicable:

97. Previamente a dar inicio al análisis de cada uno de los puntos controvertidos, el Tribunal Arbitral considera importante señalar que el Contrato materia de la presente controversia constituye una de las modalidades en que las entidades públicas y los privados establecen relaciones jurídico-patrimoniales, la cual está sometida a lo regulado por el Decreto Legislativo N° 1017, Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, la Ley o la LCE), modificada por la Ley N° 29873, y el Decreto Legislativo N° 184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, el Reglamento o el RLCE), modificado por el Decreto Supremo N° 138-2012-EF.
98. En tal sentido, el efecto que se genera cuando el Estado contrata con un privado en el marco de la LCE y el RLCE, consiste en la prevalencia de estas normas sobre aquellas de derecho público y privado que sean aplicables, inclusive al momento de resolver las controversias surgidas del contrato, tal como lo prevé el primer párrafo del artículo 5° de la LCE³

³ "Artículo 5.- Especialidad de la norma y delegación

99. Tal prevalencia no implica la exclusión total a las normas que existen en el ordenamiento jurídico, pues el artículo 142° del RLCE señala que "[e]l contrato es obligatorio para las partes y se regula por las normas de este Título [...] En lo no previsto en la Ley y el presente Reglamento, son de aplicación supletoria las normas de derecho público y, sólo en ausencia de éstas, las de derecho privado".
100. En concordancia con ello, el artículo IX del Título Preliminar del Código Civil advierte que "[l]as disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza".
101. En tal sentido, para resolver las controversias surgidas entre el Consorcio y la Municipalidad, serán de aplicación las normas convenidas en el Contrato, lo dispuesto en la LCE, el RLCE, otras normas de derecho público de manera supletoria y, las normas del Código Civil, en ausencia de éstas.

La naturaleza de los actos de la administración en el marco de los contratos con el Estado

102. Asimismo, el Tribunal Arbitral considera pertinente señalar que la actual LCE, así como su predecesora, no han recogido un concepto especial de contrato administrativo que distinga claramente los contratos administrativos y los contratos estatales de derecho privado; como ocurre en la legislación española⁴.

El presente Decreto Legislativo y su Reglamento prevalecen sobre las normas de derecho público y sobre aquellas de derecho privado que le sean aplicables..."

⁴ BUSTILLO BOLADO, Roberto. Convenios y Contratos Administrativos: Transacción, Arbitraje y Terminación Convencional del Procedimiento. Navarra: Thomson Arazandi, 2004, pág. 194.

103. Siendo ello así, no está definida de manera clara en la normativa de contrataciones del Estado la naturaleza de los actos de la administración en el marco de los contratos regulados por esta Ley. Sin embargo, podría afirmarse que en la intervención de las entidades con los particulares en este tipo de contratos existe una interrelación de actos con naturaleza administrativa y de connotación civil. Para estos efectos, podemos mencionar la adjudicación de la buena pro, como un acto administrativo, y la suscripción del contrato, como un acto de naturaleza civil, por ejemplo.
104. En ese sentido, la administración pública manifiesta su voluntad a través de actos administrativos que no son exclusivos del ejercicio del *ius imperium* sino que también son manifestaciones que pueden emitirse en el marco de la relación con particulares producto de negocios jurídicos de carácter privado, como ocurre en los contratos regulados por la LCE.
105. Por lo tanto, las actuaciones de las entidades estatales no deben circunscribirse a competencia exclusiva del derecho administrativo y a facultades exorbitantes del Estado, sino a características mixtas (Derecho público y privado) que, por su naturaleza, no dejan de ser actos contractuales y que deben ser aplicables para la solución de controversias teniendo en cuenta los principios del Derecho Administrativo y del Derecho Civil sin desvirtuar la naturaleza de cada uno de sus actos.

La naturaleza de los actos de la administración en el marco de los contratos con el Estado

106. Es necesario tener en cuenta que el análisis que se efectúe en el presente Laudo no debe soslayar que estamos ante un contrato suscrito en el marco

del régimen de contratación pública y sujeto a sus reglas privativas, siendo al respecto pertinente lo expresado por el Tribunal Constitucional en el acápite 12 de los fundamentos de la sentencia recaída en el Expediente N° 020-2003-AI/TC⁵, que al referirse al objeto del artículo 76° de la Constitución Política, relativo a la constitucionalidad de dicho régimen, sostiene que

"La función constitucional de esta disposición es determinar y, a su vez, garantizar que las contrataciones estatales se efectúen necesariamente mediante un procedimiento peculiar que asegure que los bienes, servicios u obras se obtengan de manera oportuna, con la mejor oferta económica y técnica, y respetando principios tales como la transparencia en las operaciones, la imparcialidad, la libre competencia y el trato justo e igualitario a los potenciales proveedores. En conclusión, su objeto es lograr el mayor grado de eficiencia en las adquisiciones o enajenaciones efectuadas por el Estado, sustentado en el activo rol de principios antes señalados..." (el subrayado es nuestro).

107. De este modo, el nivel de exigencias formales y sustanciales contempladas en el contrato, así como la interpretación adoptada, no pueden ser vistas de modo aislado, sino conforme con los objetivos descritos en los párrafos anteriores, teniéndose en cuenta las disposiciones aplicables al régimen de contratación estatal y, de acuerdo con ello, los principios y reglas que la sostienen, dentro de los cuales debe tenerse en cuenta el necesario equilibrio entre las partes que intervienen.

108. Habiendo establecido como cuestión previa el marco normativo aplicable, la naturaleza de los actos contractuales de la Administración Pública y el objeto

⁵ Colegio Químico Farmacéutico Departamental de Lima contra la Tercera Disposición Final de la Ley N° 27635 en cuanto establece la adquisición de medicamentos destinados a establecimientos hospitalarios del Ministerio de Salud, ESSALUD y las Sociedades de Beneficencia Pública mediante el mecanismo de la Bolsa de Productos.

en la contratación pública, corresponde dar inicio al análisis de cada uno de los puntos controvertidos.

Breve marco teórico:

109. De manera liminar, es oportuno señalar que en el presente caso nos encontramos ante un contrato con prestaciones recíprocas. Un contrato de tal naturaleza es aquel en el cual existen partes que son acreedoras y deudoras a la vez, es decir, acreedoras y deudoras una respecto de la otra; ello con total independencia de la cantidad de prestaciones que cada una estuviera obligada respecto de su contraparte.

110. En tal contexto, tal como sostiene RAMELLA⁶, se genera:

"...un nexo especial –que se denomina de correspondencia o reciprocidad y que consiste en la interdependencia (o causalidad recíproca) entre ellas–..."

111. Es por la existencia de ese nexo que cada parte está obligada al cumplimiento y satisfacción de las prestaciones que ambas –de mutuo y libre acuerdo– se comprometieron, a través de la celebración de un negocio jurídico, en honrar.

112. En resumen y en palabras de GARRIDO y ZAGO⁷, podemos concluir, entonces, que es:

"...en el intercambio de ventajas y en la interrelación de ellas donde está la característica tipificante de los contratos con prestaciones recíprocas"

⁶ RAMELLA, Anteo E., Resolución por Incumplimiento. Buenos Aires: Astrea, 1975, pág. 144.

⁷ GARRIDO, Roque Fortunato y Jorge Alberto ZAGO. Contratos Civiles y Comerciales. Parte General. Tomo I, Buenos Aires: Universidad, 1989, pág. 66.

113. El contrato con prestaciones recíprocas que suscribieron las partes fue un Contrato de Obra, el cual –en el marco del presente caso– se encuentra regulado en el Título III, “De las Contrataciones”, del LCE, así como en el Título III, “Ejecución Contractual”, del Reglamento de la LCE.

114. En palabras de PODETTI⁸, en el marco del Derecho de la Construcción⁹, habrá Contrato de Obra cuando:

“...una de las partes, el constructor, se compromete a construir y entregar a la otra, el comitente, a través de la organización de medios necesarios, una obra inmueble o a suministrar su producto o a producir un resultado en una obra inmueble ya existente, asumiendo o no el riesgo técnico o económico, sin subordinación jurídica, y la otra parte a pagarle a cambio un precio determinado o determinable, equivalente para ambas partes a la obra prometida”.

115. En síntesis, podríamos afirmar que el Contrato de Obra es aquel por el cual el Contratista se compromete a realizar un trabajo (obra) en un determinado plazo, según los alcances establecidos por el Comitente, a cambio de un precio pactado y pagado por éste último.

116. Enmarcado conceptualmente el Contrato, es oportuno señalar que las partes identificaron cada una de sus obligaciones en las cláusulas contenidas en dicho acto jurídico, así como en las Bases y los Términos de Referencia, partes integrantes de éste último.

⁸ PODETTI, Humberto. Contrato de Construcción: Buenos Aires: Astrea, 2004, pág. 52.

⁹ Cabe precisar que en el trabajo citado, Podetti circunscribe el concepto de –lo que nosotros conocemos como– “Contrato de Obra” al Derecho de la Construcción, llamándolo “Contrato de Construcción”.

117. En el presente caso, las partes pactaron que el Consorcio ejecutaría la obra llamada "Mejoramiento y Ampliación de los servicios de Educación Secundaria de la I.E. José Carlos Mariátegui en la localidad de Pilpichaca, del Distrito de Pilpichaca – Huaytará – Huancavelica", según las especificaciones técnicas establecidas en las Bases. Al mismo tiempo, la Municipalidad pagaría una suma de dinero al Contratista, a manera de contraprestación.
118. Para la prestación del servicio contratado, el Consorcio tenía que ejecutar la Obra de conformidad con lo pactado en el Contrato, teniendo especial consideración en el cumplimiento de los plazos con los cuales contaba para tales efectos.
119. Al respecto, ha quedado acreditado con las pruebas aportadas por la parte Demandante que, en efecto, a ésta le fue otorgada la buena pro; así también que, como consecuencia de lo anterior, ambas partes suscribieron el contrato que da origen al presente arbitraje, contando éste con los requisitos de validez para el despliegue de sus efectos.
120. Asimismo, ha quedado acreditado que ambas partes delimitaron sus prestaciones en el marco del Contrato. Entre otras obligaciones, la Contratista se comprometió a ejecutar la Obra de conformidad con el objeto del Contrato, establecido en la Cláusula Tercera de dicho instrumento, en el plazo previsto para los efectos en la Cláusula Sexta.

Sobre la supuesta nulidad e/o ineficacia de la resolución contractual de la Municipalidad

121. En relación con la Primera Pretensión Principal de la demanda y la Primera Pretensión Principal de la reconvención, de la lectura de la demanda formulada por el Consorcio, el Tribunal Arbitral aprecia que dicho Contratista alegó que la Carta Notarial N° 1113-2015 y la Resolución de Alcaldía N° 211-2015-MDP/A, emitidas por la Municipalidad, devendrían en nulas e/o ineficaces, fundamentalmente, por los siguientes motivos:

- (i) La Municipalidad habría omitido los requisitos formales del procedimiento de resolución contractual previsto en la LCE y su Reglamento.
- (ii) La Municipalidad no tendría argumentos de fondo para declarar la resolución del Contrato.
- (iii) El acto administrativo a través del cual se resolvió el Contrato carecería de fundamentación.

122. Respecto de la Carta Notarial N° 1113-2015, según el Consorcio, la Municipalidad no le habría requerido el incumplimiento de una obligación en el marco del Contrato, conforme lo exigiría la norma para el caso en concreto. Por el contrario, la Entidad solo se habría limitado a enumerar genéricamente una serie de comunicaciones donde constarían los supuestos incumplimientos, sin que ello constituya –sostuvo– una referencia directa que exija el cumplimiento de una determinada obligación contractual, legal o reglamentaria, individualizable y exigible, por lo que no se podría afirmar que el Contrato ha sido legítimamente resuelto.

123. El Contratista mencionó que la comunicación habría invocado los literales a) y b) de la Cláusula Vigésima Primera del Contrato¹⁰, lo que, a su vez, habría hecho alusión al inciso 1 del artículo 168° del RLCE. Así, en el caso del literal a) de la referida cláusula del Contrato se haría referencia a la inejecución de las prestaciones por parte del Consorcio, mientras que en caso del literal b) se haría referencia a la acumulación del máximo de la penalidad por el supuesto incumplimiento por parte del Contratista.

124. De otro lado, en relación con la Resolución de Alcaldía N° 211-2015-MDP/A, el Consorcio sostuvo que una vez que se tenga la decisión de resolver un contrato, de conformidad con el artículo 229° del RLCE, la carta en la que se comunica dicha decisión debe cumplir con señalar fecha y hora para la constatación física e inventario de la obra, en el lugar en el que se realiza la ejecución. Ello --agregó-- no habría ocurrido con la Carta Notarial N° 1158-2015; tampoco con la Resolución de Alcaldía N° 211-2015-MDP/A, ambas emitidas por la Municipalidad.

125. En este extremo, es oportuno revisar lo contemplado por la legislación sobre contrataciones del Estado; particularmente, lo expresado en el Reglamento, que regula al detalle el procedimiento de resolución. Así, de manera general, el artículo 169° establece lo siguiente:

¹⁰ Lo que dice el Contrato, literalmente, es lo siguiente:

"CLÁUSULA VIGÉSIMA PRIMERA. - DE LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO

LA MUNICIPALIDAD podrá resolver el contrato en los casos en que ***EL CONTRATISTA***:

- a) Incumpla cualquiera de sus obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo.
- b) Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora en la ejecución de la prestación a su cargo; o paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación..."

"Artículo 169.- Procedimiento de resolución de Contrato

Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días; plazo este último que se otorgará necesariamente en el caso de obras. Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada podrá resolver el contrato en forma total o parcial, comunicado mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

No será necesario efectuar un requerimiento previo cuando la resolución del contrato se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora, o por otras penalidades, o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En este caso, bastará comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

En el caso de las contrataciones efectuadas a través de la modalidad de Convenio Marco, las comunicaciones antes indicadas se deberán realizar a través del SEACE.

La resolución parcial sólo involucrará a aquella parte del contrato afectada por el incumplimiento y siempre que dicha parte sea separable e independiente del resto de las obligaciones contractuales, y que la resolución total del contrato pudiera afectar los intereses de la Entidad. En tal sentido, el requerimiento que se efectúe deberá precisar con claridad qué parte del contrato quedaría resuelta si persistiera el incumplimiento.

De no hacerse tal precisión, se entenderá que la resolución será total en caso de persistir el incumplimiento".

126. Por su parte, de manera especial, el artículo 209° contempla lo siguiente:

"Artículo 209.- Resolución del Contrato de Obras

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

La parte que resuelve deberá indicar en su carta de resolución, la fecha y hora para efectuar la constatación física e inventario en el lugar de la obra, con una anticipación no menor de dos (2) días. En esta fecha, las partes se reunirán en presencia de Notario o Juez de Paz, de conformidad con lo dispuesto en el tercer y cuarto párrafo del artículo 64 del Reglamento, y se levantará un acta. Si alguna de ellas no se presenta, la otra levantará el acta, documento que tendrá pleno efecto legal, debiéndose realizar el inventario respectivo en los almacenes de la obra en presencia del Notario o Juez de Paz, dejándose constancia del hecho en el acta correspondiente, debiendo la Entidad disponer el reinicio de la obra según las alternativas previstas en el artículo 44 de la Ley.

Culminado este acto, la obra queda bajo responsabilidad de la Entidad y se procede a la liquidación, conforme lo establecido en el artículo 211.

En caso que la resolución sea por incumplimiento del contratista, en la liquidación se consignarán las penalidades que correspondan, las que se harán efectivas conforme a lo dispuesto en los artículos 164 y 165 del Reglamento.

En caso que la resolución sea por causa atribuible a la Entidad, ésta reconocerá al contratista, en la liquidación que se practique, el cincuenta por ciento (50%) de la utilidad prevista, calculada sobre el saldo de obra que se deja de ejecutar, actualizado mediante las fórmulas de reajustes hasta la fecha en que se efectuó la resolución del contrato.

Los gastos incurridos en la tramitación de la resolución del contrato, como los notariales, de inventario y otros, son de cargo de la parte que incurrió en la causal de resolución, salvo disposición distinta del laudo arbitral.

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

En caso que, conforme con lo establecido en el tercer párrafo del artículo 44 de la Ley, la Entidad opte por invitar a los postores que participaron en el proceso de selección que dio origen a la ejecución de la obra, teniendo en cuenta el orden de prelación, se considerará los precios de la oferta de aquel que acepte la invitación, incorporándose todos los costos necesarios para su terminación, debidamente sustentados, siempre que cuente con la disponibilidad presupuestal".

127. De lo glosado, este Tribunal Arbitral concluye que en la legislación sobre contrataciones del Estado existen –por ilustrarlo de alguna manera– dos (2) procedimientos para resolver un contrato: el general o regular y el excepcional o abreviado. En relación con el procedimiento general o regular, en efecto, la parte perjudicada está llamada a remitir una comunicación notarial a su contraparte, señalando el incumplimiento en el que ésta ha incurrido, es decir, detallando las prestaciones que ésta ha dejado de ejecutar y exigiendo su inmediato cumplimiento, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

128. De otro lado, en el procedimiento excepcional o abreviado, la parte perjudicada también está llamada a remitir una comunicación notarial a su contraparte; sin embargo, no lo hará con el fin de exigir el cumplimiento (bajo apercibimiento de concluir el vínculo contractual), sino sólo para informarle su decisión de resolver el contrato. Es necesario precisar que este procedimiento solo será aplicable en aquellos casos en los que la resolución del contrato se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por

mora (o acaso por otras penalidades) o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida¹¹.

129. Es oportuno señalar que esta facultad ha sido reconocida por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, a través de su Dirección Técnico Normativa en distintas opiniones. Por ejemplo, la Opinión N° 093-2014/DTN, que establece lo siguiente:

‘En tal medida, la Entidad, a fin de cumplir con la normativa de contrataciones del Estado, para resolver el contrato, está obligada a requerir previamente al contratista el cumplimiento de sus obligaciones, otorgándole un plazo para ello. Sin embargo, cuando la resolución del contrato se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora o por otras penalidades, o cuando la situación de incumplimiento no puede ser revertida, la Entidad puede resolver el contrato, sin vulnerar la normativa de contrataciones del Estado, comunicando únicamente al

¹¹ Para ÁLVAREZ PEDROZA y ÁLVAREZ MEDINA, esta facultad puede darse en las siguientes situaciones:

‘¿Cuándo la situación de incumplimiento ya no puede ser revertida? La pregunta se circunscribe a las siguientes respuestas:

(i) Que la causal de incumplimiento esté afectada por circunstancias insuperables tales como caso fortuito o fuerza mayor, o

(ii) Que si pese al plazo entregado para subsanar las observaciones formuladas en la recepción de la prestación, el contratista no cumple con la subsanación. En estos casos la Entidad podrá resolver el contrato; en el segundo caso, lo hará sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan.

(iii) ‘Cuando la valorización acumulada ejecutada sea menor al 80% del monto acumulado programado del nuevo calendario...’ (Art. 205°). Dicho retraso puede ser considerado como causal de resolución o de intervención económica de la obra, no siendo necesario apercibimiento alguno al contratista; o

(iv) ‘Si el contratista rechaza la intervención económica, el contrato será resuelto por incumplimiento’; de acuerdo con el Artículo 206° del Reglamento”.

Véase: ÁLVAREZ PEDROZA, Alejandro y Orlando ÁLVAREZ MEDINA. El Proceso de Contratación de Ejecución de Obra. Lima: Ediciones Gubernamentales, 2012, págs. 684 y 685.

contratista mediante carta notarial su decisión de resolver el contrato
[...] bastará que la Entidad comuniqué al contratista su voluntad de resolver el contrato mediante carta notarial para que dicha resolución sea eficaz" (el subrayado y el resaltado es nuestro).

130. Por su parte, el Tribunal de Contrataciones del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE también se ha pronunciado al respecto en su Acuerdo N° 006/2012, comentando que:

"El requerimiento previo al que se alude en el numeral anterior [es decir, el requerimiento de cumplimiento de una prestación, bajo apercibimiento de resolver], no será exigible cuando la resolución del contrato sea consecuencia de haber acumulado el máximo de la(s) penalidad(es) prevista(s) en el contrato o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida" (el subrayado y el resaltado es nuestro).

131. En el caso en concreto, es éste último procedimiento por el cual optó la Entidad, como ha manifestado a lo largo de todo el arbitraje. En efecto, tanto la Carta Notarial N° 1113-2015, la Carta Notarial N° 1158 y la Resolución de Alcaldía N° 211-2015-MDP/A llevan en su contenido, en esencia, tal decisión: resolver el contrato por una situación de incumplimiento que no habría podido ser revertida.

132. En efecto, la Municipalidad mencionó que el Consorcio habría incurrido en incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales al no haber ejecutado la Obra dentro del plazo de vigencia del Contrato, habiendo obtenido solo un avance físico acumulado del 58.78%, quedando un saldo por ejecutar del 41.22%, conforme lo acreditarían informes emitidos por el Supervisor de Obra y por la Sub Gerencia de IDUR de la Municipalidad, los

cuales fueron mencionados por la propia Resolución de Alcaldía N° 211-2015-MDP/A.

133. Sobre este extremo, es oportuno mencionar que este Colegiado ha podido constatar que ninguna de las partes ha cuestionado que, a la fecha de la resolución del Contrato por parte de la Entidad, la Obra, en efecto, presentaba un atraso significativo.

134. Como ya se ha mencionado, para la Entidad, el avance físico acumulado de la Obra representaba solo el 58.78%, quedando un saldo por ejecutar del 41.22%. Por su parte, "[s]egún la empresa contratista, el avance total de la obra hasta el mes de octubre es un 67.99%..."¹². Es decir, el propio Consorcio reconoció que, *ad portas* de la conclusión del plazo de ejecución de la Obra (ampliado hasta en 3 oportunidades), el proceso constructivo presentaba un retraso de, por lo menos, un 32.01%, hecho que, a criterio del Tribunal Arbitral, constituye base suficiente para que la Entidad haya hecho valer las facultades que la Ley y el Contrato le confieren, máxime si la resolución contractual practicada por la Municipalidad se realizó cuando el Consorcio tenía ya que haber concluido la Obra.

135. Sobre la alegada situación de incumplimiento irreversible, es ilustrativo el Informe N° 176-2015-MDP-SGIDUR/MCM-SO del 27 de octubre de 2015; emitido el Supervisor de Obra, el cual forma parte de las pruebas ofrecidas por la Municipalidad y admitidas en el presente arbitraje, en cuyo contenido el referido profesional, tras recapitular lo que en varios asientos del Cuaderno

¹² Véase: Acta de Constatación Física e Inventario de Materiales del 5 de noviembre de 2015, página 5. Cabe mencionar que en esta diligencia participaron la Entidad, el Supervisor y el Consorcio, representado por el ingeniero Nike Blancas Espinoza.

de Obra se mencionaba sobre el atraso en la ejecución, en su punto Décimo sostuvo:

"Asimismo, a la fecha del 26-10-2015 el avance físico mensual correspondiente al mes de octubre viene a ser un 0.78% frente a lo programado del 20.41% del cronograma acelerado de obra, alcanzando un avance acumulado al 26-10-2015 un 59.56% frente al 100% del cronograma reprogramado de obra, siendo la situación del proyecto MUY RETRASADA con avances mensuales muy por debajo de lo programado.

*Asimismo, el Contratista ha incumplido en elevar a la supervisión un NUEVO CALENDARIO ACELERADO DE OBRA solicitado el 30-09-2015 a través del cuaderno de obra, asiento N° 478"*¹³ (el subrayado y el resaltado es nuestro).

136. En este extremo, el Tribunal Arbitral estima oportuno poner énfasis en que no existe controversia respecto de que la Obra presentaba notable atraso en su ejecución. Así, al reconocer el propio Consorcio que, hacia octubre de 2015, aún faltaba por lo menos un 32.01% por ejecutar, se configura un hecho que, desde el punto de vista de la Entidad (y la Supervisión de la Obra), era susceptible de generar la resolución del Contrato. El supuesto normativo en el que se encuadra dicha resolución por parte de la

¹³ En relación con el texto glosado y a mayor abundancia, el Reglamento provee otro criterio ante situaciones como la descrita:

"Artículo 205. – Demoras injustificadas en la ejecución de la Obra

[...]

Cuando el monto de la valorización acumulada ejecutada sea menor al ochenta por ciento (80% del monto acumulado programado del nuevo calendario, el inspector o el supervisor anotará el hecho en el cuaderno de obra e informará a la Entidad. Dicho retraso podrá ser considerado como causal de resolución del contrato o de intervención económica de la obra, no siendo necesario apercibimiento alguno al contratista de obra".

Municipalidad, entonces, no es el que contempla como exigencia el requerimiento previo y formal al Contratista para que cumpla con sus prestaciones, bajo apercibimiento de resolución, sino el que lo eximía de tal procedimiento, facultándola a poner fin a su relación contractual, de pleno derecho. En ese contexto, el supuesto normativo en el que encuadró la Municipalidad los hechos no fue –en estricto– el de acumulación del porcentaje máximo de penalidades, sino aquel que –según el artículo 169° del Reglamento– se presenta “...cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida”.

137. Finalmente, en relación con el cuestionamiento de forma respecto de que en la Carta Notarial N° 1158-2015 la Municipalidad no habría indicado fecha para la realización del inventario físico de la Obra, debe señalarse que, a criterio de este Tribunal Arbitral, dicha omisión de forma en la comunicación notarial de resolución del Contrato –y, en su caso, en la decisión de Alcaldía que contiene la voluntad de dicha Entidad– no constituye base suficiente para dejarla sin efecto o declarar su nulidad –la cual no sanciona la Ley–, máxime si con posterioridad (el 5 de noviembre de 2015) tal diligencia fue llevada a cabo, contando con la presencia del propio Contratista, convalidando el acto al haberse dejado constancia en la respectiva acta que “...este acto se realiza en cumplimiento de haberse puesto de acuerdo entre [sic] las partes...”¹⁴.

138. En ese sentido, teniendo en consideración que la ejecución de la obra en el tiempo y formas pactadas es una prestación esencial del Contratista frente a su relación obligacional con la Entidad, era claro que el Consorcio no solo había incurrido en incumplimiento del Contrato, sino de las obligaciones

¹⁴ Véase: Ídem, página 1.

legales a su cargo, por lo que no corresponde declarar nula e/o ineficaz la resolución del Contrato N° 224-2014-MDP-UDC/JABAST, efectuada por la Carta Notarial N° 1113-2015, notificada el 26 octubre de 2015, y por la Resolución de Alcaldía N° 211-2015-MDP/A, notificada mediante Carta Notarial N° 1158-2015, de fecha 30 de octubre de 2015, declarando válido y eficaz dicho acto de resolución contractual.

IV.2.2 | Segundo Punto Controvertido | Determinar si corresponde declarar que la ejecución por parte de la Municipalidad de las cartas fianzas otorgadas por el Consorcio fue indebida y arbitraria, disponiéndose que tal entidad devuelva a dicho contratista los montos previstos en aquellas.

139. En relación con la Segunda Pretensión Principal de la demanda, el Consorcio ha solicitado que la Entidad devuelva los montos cobrados como consecuencia de la ejecución de las cartas fianzas del presente Contrato, por juzgarla indebida y arbitraria.

140. Sobre la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento sostuvo que su ejecución es arbitraria porque la situación jurídica creada con la resolución contractual no había sido consentida, contraviniendo la norma, mientras que sobre las cartas fianzas de Adelanto Directo y de Adelanto de Materiales, sostuvo que a la fecha de resolución del Contrato, el Consorcio ya no tenía saldos a amortizar a favor de la Entidad, puesto que se habría amortizado sobre el total del adelanto pendiente de devolver, quedando, supuestamente, totalmente reintegrado a la Entidad el flujo de liquidez adelantado. Además –agregó– éstas habrían sido ejecutadas teniendo en cuenta una resolución contractual efectuada –supuestamente– de forma irregular.

141. En primer lugar, respecto de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento, el artículo 158° del Reglamento establece lo siguiente:

"Artículo 158°.- Garantía de fiel cumplimiento

Como requisito indispensable para suscribir el contrato, el postor ganador debe entregar a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del mismo. Esta deberá ser emitida por una suma equivalente al diez (10) por ciento (10%) del monto del contrato original y tener vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes servicios, o hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras".

142. Tal como prevé el Reglamento, un Contratista, al suscribir un contrato derivado de un proceso de selección, se obliga, en forma implícita, a renovar la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento hasta el consentimiento de la liquidación final en los contratos de obras o de consultoría de obras.

143. De otro lado, es oportuno mencionar que la Garantía de Fiel Cumplimiento cumple una doble función: compulsiva y resarcitoria. Es compulsiva, pues lo que pretende es compeler u obligar al Contratista a cumplir con todas sus obligaciones contractuales, bajo apercibimiento de ejecutar las garantías presentadas por éste. Asimismo, es resarcitoria, pues lo que se pretende a través de su ejecución es indemnizar a la Entidad por los eventuales daños y perjuicios que haya sufrido debido al incumplimiento de su contraparte.

144. En esa medida, considerando que la Garantía de Fiel Cumplimiento tiene por objeto cautelar el correcto y oportuno cumplimiento de las obligaciones contractuales de constructor y en tanto no se ha declarado la nulidad o ineficacia de la resolución formulada por la Municipalidad, el Tribunal

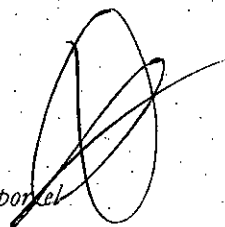
Arbitral considera que no procede ordenar devolución de los montos cobrados como consecuencia de la ejecución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento.

145. En segundo lugar, en relación con la Carta Fianza por Adelanto Directo, esta garantía tiene por finalidad salvaguardar la amortización total del adelanto otorgado por la Entidad al Contratista. En atención a ello, la amortización de los adelantos entregados al Contratista debe realizarse mediante descuentos proporcionales en cada uno de los pagos parciales que la Entidad realice a éste.

146. Sobre el particular, el artículo 162° del Reglamento establece lo siguiente:

"Artículo 158° - Garantía por adelantos


La Entidad solo puede entregar los adelantos previsto en las Bases y solicitados por el contratista, contra la presentación de una garantía emitida por idéntico monto y un plazo mínimo de vigencia de tres (3) meses, renovable trimestralmente por el monto pendiente de amortizar, hasta la amortización total del adelanto otorgado. La presentación de esta garantía no puede ser exceptuada en ningún caso".



147. Por su parte, el artículo 189° del Reglamento:

"Artículo 189° - Amortización de adelantos

La amortización de adelanto directo se hará mediante descuentos proporcionales en cada una de las valorizaciones de obra.



La amortización del adelanto para materiales e insumos se realizará de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 011-79-VC y sus modificatorias, ampliatorias y complementarias.

Cualquier diferencia que se produzca respecto de la amortización de los adelantos se tomará en cuenta al momento de efectuar el pago siguiente que le corresponda al contratista y/o en la liquidación".

148. Puede concluirse que la amortización tiene un impacto directo en la garantía otorgada por el Contratista como requisito para la entrega de los adelantos, pues, como se ha indicado previamente, dicha garantía se emite con la finalidad de salvaguardar la amortización total de los adelantos.

149. En este orden de ideas, siendo posible un saldo de amortización (de adelanto directo o de materiales, de ser el caso), no corresponde restituir dichas cartas fianzas de Adelanto Directo y de Materiales, siendo que, en todo caso, las amortizaciones por éstas deberán efectuarse o, en su caso, acreditarse, en la liquidación del Contrato.

150. En el mismo sentido de lo anterior, en el caso en concreto, nos encontramos ante un proceso de contratación en el que la liquidación se ha visto postergada, en tanto no se definan las controversias suscitadas entre las partes. En consecuencia, el Tribunal Arbitral considera que no procede ordenar devolución de los montos cobrados producto de la ejecución de las cartas fianzas de Adelanto Directo y de Adelanto de Materiales, en tanto no se elabore la respectiva liquidación del Contrato.

IV.2.3 | Tercer Punto Controvertido | Determinar si corresponde ordenar a la Municipalidad que declare la nulidad o ineficacia del pronunciamiento mediante el cual habría denegado la solicitud de Ampliación N° 4.

151. En relación con la Tercera Pretensión Principal de la demanda, el Consorcio habría procedido a presentar la llamada Solicitud de Ampliación de Plazo N° 4 (en adelante, la AP4), sobre la base de hechos objetivos que habrían impedido la normal continuidad del desarrollo de los trabajos en la ejecución de la Obra.
152. Sostuvo el Contratista que, al momento de emitir su pronunciamiento, la Entidad contratante habría prescindido de cuestiones de forma que harían nulo su pronunciamiento. Asimismo, manifestó que habrían existido suficientes argumentos de fondo para declarar fundada dicha solicitud.
153. Por su parte la Municipalidad expresó que la pretensión del Contratista aludiría a una solicitud de ampliación de plazo que nunca habría sido presentada ni tramitada formalmente ante dicha instancia.
154. Al respecto, este Colegiado evidencia que subsisten dos (2) interrogantes relevantes: (i) ¿Cuál es el instrumento mediante el cual se le habría denegado la AP4 al Consorcio y sobre la cual recaería su hoy pretendida nulidad e/o ineficacia?; (ii) ¿Hubo razones para la supuesta denegación de la AP4?
155. En relación con el primer interrogante, existe un hecho innegable: el Contratista no ha identificado o individualizado el instrumento mediante el cual se le habría denegado la AP4, sobre la cual recaería su hoy pretendida nulidad e/o ineficacia. Este proceder se ha mantenido a través de todo el

arbitraje, en los documentos más relevantes, tales como la demanda y sus alegatos, en los que hace una vaga o imprecisa mención de que "...la Entidad mediante carta comunica al Contratista su decisión de declarar improcedente la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 04, por las consideraciones expuestas en dicho documento".

156. Para este Colegiado, resulta indispensable y requisito procesal básico que para concretar el pedido de nulidad e/o ineficacia solicitado por el Consorcio, éste defina sobre cuál instrumento o acto administrativo recaería dicha patología¹⁵, por lo que, en este extremo, lo requerido por el Demandante deviene en improcedente.

157. Sin perjuicio de lo anterior, el Tribunal Arbitral constata la existencia del Informe N° 176-2015-MDP-SGIDUR/MCM-SO del 27 de octubre de 2015, emitido el Supervisor de Obra, en el cual se menciona como recomendación lo siguiente:

"DÉCIMO 1°.-

[...]

En consecuencia, NO existe justificación y sustento suficiente para el otorgamiento de la Ampliación de Plazo N° 04 al contratista y que los retrasos de obra son por causas atribuibles al contratista [sic] e incumplimiento contractual del contrato [sic] y a la normatividad vigente; por lo que la SUPERVISIÓN OPINA NO DA LUGAR [sic] A LA AMPLIACIÓN DEL PLAZO N° 04 Y SE DENIEGUE DICHA SOLICITUD, la misma que deberá notificarse de inmediato al contratista".

¹⁵ Ello, además, constituye requisito vital para que la Entidad pueda ejercer su derecho de defensa a través del contradictorio.

158. En relación con lo anterior, es oportuno responder al interrogante (ii), respecto de si existieron motivos para denegar la AP4 si, supuestamente, se hubiera emitido una denegatoria formal por parte de la Entidad o si dicho instrumento hubiera sido identificado durante el arbitraje por el Consorcio.
159. Como ya se ha mencionado en líneas anteriores, no existe controversia respecto de que, en efecto, la Obra presentaba retrasos en su proceso constructivo. Así, para la Entidad, el avance físico acumulado de la Obra representaba solo el 58.78%, quedando un saldo por ejecutar del 41.22%; mientras que "[s]egún la empresa contratista, el avance total de la obra hasta el mes de octubre es un 67.99%..."¹⁶.
160. No obstante haber sido imprecisa o vaga la referencia a los hechos señalados por el Contratista en su demanda, este Colegiado constata que existen datos adicionales en sus alegatos finales, en donde el Consorcio sostuvo que el *"...Contratista mediante anotaciones en el Cuaderno de Obra (Asiento N° 58 de fecha 01 de Setiembre 2015 y posteriores) manifiesta la imposibilidad de continuar con el normal desarrollo de los trabajos, debido a la existencia de una construcción (modelo prefabricado) en la zona de obra, esto produjo retrasos en la ejecución de las partidas proyectadas, por causas no imputables al Contratista, las partidas comprometidas más resaltantes son vaciado [sic] cortes en material de tierra, rompimiento del concreto, entre otras..."*
161. Sobre el particular, este Colegiado comparte las conclusiones emitidas por el Supervisor en el Informe N° 176-2015-MDP-SGIDUR/MCM-SO en

¹⁶ Véase: Acta de Constatación Física e Inventario de Materiales del 5 de noviembre de 2015, página 5. Cabe mencionar que en esta diligencia participaron la Entidad, el Supervisor y el Consorcio, representado por el ingeniero Nike Blancas Espinoza.

relación con los hechos referidos por el Consorcio, los cuales, supuestamente, sustentaban su solicitud de AP4:

'NOVENO.- Con fecha 25-10-2015; la supervisión ha recepcionado [sic] la Carta N° 058-2015/CE de parte del contratista, en las que se solicita una nueva AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 04 por 62 días calendarios invocando la supuesta causal de retraso antes señaladas, las mismas que según sus análisis y sustento el SUPUESTO HECHO GENERADOR del retraso ha culminado el 30-09-2015, conforme señala el Residente de Obra en su asiento N° 47 de fecha 30-09-2015 como FECHA FINAL DEL HECHO GENERADOR (INVOCADO); sin embargo el Art. 201 del RLCE establece que: DENTRO DE LOS 15 DÍAS SIGUIENTES DE CONCLUIDO EL HECHO INVOCADO, el contratista cuantificará y sustentará su solicitud de ampliación de plazo ante el supervisor de obra, sin embargo dicha solicitud ingresó a la supervisión el 25-10-2015 a los 24 días de haber concluido el hecho invocado; en consecuencia, la solicitud ha sido tramitada fuera de los plazos establecidos'.

162. En conclusión, tanto por aspectos de forma (extemporaneidad de la solicitud de AP4) como de fondo (atraso injustificado de la obra en los porcentajes referidos a lo largo de este laudo, lo cual determinó que su incumplimiento contractual no pueda ser revertido), el Tribunal Arbitral considera que no procede declarar la nulidad o ineficacia del pronunciamiento por el cual la Municipalidad habría denegado la solicitud de AP4, máxime si dicho instrumento no ha sido debidamente identificado o individualizado.

IV.2.4 | Cuarto Punto Controvertido | Determinar si corresponde ordenar a la Municipalidad que cancele al Consorcio las obligaciones pendientes de pago como consecuencia de la Valorización N° 12.

163. En relación con la Cuarta Pretensión Principal de la demanda, el Consorcio sostuvo que el Supervisor de Obra habría efectuado modificaciones arbitrarias a la valoración presentada, reduciéndose el pago a su favor, pese al trabajo y avance físico que se habría evidenciado, no habiendo cumplido con expresar razón alguna de la reducción de dichas valorizaciones con –lo que denominó– una “incomprensible metodología” de cuantificación.
164. Por su parte, la Entidad señaló que el Consorcio no habría indicado o sustentado la posible causal en que se encuadraría un supuesto incumplimiento de alguna obligación pendiente de pago respecto de la Valorización N° 12, limitándose solo a afirmar que la Supervisión habría efectuado modificaciones arbitrarias al documento que dicho contratista presentó, reduciendo los pagos que, supuestamente, tendría a su favor.
165. Al respecto, es oportuno señalar, liminarmente, que uno de los principios aceptados con unanimidad por la Teoría General del Proceso –a la cual este Colegiado acude con fines ilustrativos– es el denominado Principio de Carga de la Prueba. Así, tal como sostiene DEVIS ECHANDÍA¹⁷:

“Como una medida indispensable para que pueda ser sentencia de fondo o de méritos, que decida el litigio civil, laboral o contencioso administrativo, y absuelva o condene al sindicado o imputado, se consagra el principio de la carga de la prueba que indica al juez que cuando falte la prueba o ésta sea insuficiente, sobre los hechos en que debe basar su sentencia, debe resolver a favor de la parte contraria a la que tenía dicha carga”.

166. Por su parte, RICCI¹⁸ agrega que:

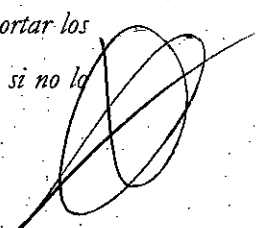
¹⁷ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Compendio de Derecho Procesal. Teoría General del Proceso. Tomo I, 14 Ed. Colombia: Santa Fe de Bogotá, 1996, pág. 56.

¹⁸ RICCI, Francisco. Tratado General de las Pruebas. Tomo V. Madrid: España Moderna, 1965, págs. 87 y 88.

"No puede depender de las circunstancias de afirmar o negar un hecho, sino de la obligación de demostrar el fundamento de cuanto se pretende en juicio, dado que ninguna demanda o excepción puede prosperar si no son demostradas. Por principio, la demanda debe formularse de este modo: cualquiera que sienta como base de su demanda o excepción la afirmación o negación de un hecho, está obligado a suministrar la prueba de su existencia, toda vez que sin esta demostración, la demanda o la excepción no resulta fundada, y el Juez no puede admitir demandas o excepciones infundadas".

167. Esta realidad no ha sido ajena al Arbitraje, por supuesto, tal como lo refiere CASTILLO FREYRE¹⁹:

"Uno de los aportes más importantes en cualquier proceso, sea éste de orden civil arbitral, administrativo o penal, es el relativo a la actividad probatoria [...] En los procesos de orden civil, ya sea que se tramiten en la jurisdicción ordinaria o en la jurisdicción arbitral, rige el principio general en el sentido de que quien alega un hecho debe probarlo. En otras palabras, es responsabilidad de aquél que pretende que se declare un derecho, el aportar los medios probatorios que acrediten la existencia de ese derecho, habida cuenta de que si no lo hace, la pretensión irremediablemente será desestimada".



168. En consecuencia, en virtud de este principio son a las partes que participan de un arbitraje *"...a quienes les corresponde la obligación de probar los hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos..."*²⁰, toda vez que, de no hacerlo, ésta devendría en infundada.

¹⁹ CASTILLO FREYRE, Mario. Ponencia en el panel sobre "Impulso Probatorio en el Arbitraje, valor de las pruebas, la prueba ilícita, elección del perito y finalidad de la pericia". En: AUTORES VARIOS. Actas del Séptimo Congreso Internacional de Arbitraje – 2013. Biblioteca de Arbitraje, Vol. 29. Lima: Estudio Mario Castillo Freyre, ECB Ediciones y Thomson Reuters, pág. 259.

²⁰ IDROGO DELGADO, Teófilo. Principios Fundamentales de Derecho Procesal Civil. Lima: Marsol, 1999, pág. 69.

169. En el caso en concreto, el Consorcio afirmó que el Supervisor habría efectuado modificaciones arbitrarias a la Valorización N° 12, reduciéndose el pago a su favor, pese al trabajo y avance físico que se habría evidenciado, no habiendo expresado razón alguna de la reducción de dichas valorizaciones con –lo que denominó– una “incomprensible metodología” de cuantificación. Sin embargo, más allá de la alusión realizada, ni en su demanda ni en sus alegatos aportó medios probatorios que sustenten dichas afirmaciones, realizando –al igual que cuando solicitó que este Tribunal Arbitral se pronuncie sobre la AP4– solo afirmaciones generales sin la acreditación debida. Dicho hecho es aún más relevante si se tiene en consideración que ni siquiera presentó como medio probatorio su reivindicada Valorización N° 12, con lo cual, en teoría, tampoco habría sido acreditada la existencia de ésta.

170. En adición, este Colegiado constata que el Consorcio no ha indicado o individualizado el instrumento mediante el cual se habrían concretado las “modificaciones arbitrarias” a la Valorización N° 12; tampoco ha precisado en qué consistirían tales variaciones ni el porqué de su inconsistencia, por lo que el Tribunal Arbitral considera que no corresponde ordenar a la Municipalidad que cancele al Consorcio las supuestas obligaciones pendientes de pago como consecuencia de la Valorización N° 12 (y los supuestos intereses legales, moratorios y compensatorios, de conformidad con la Pretensión Accesorio a la presente), razón por la cual el reclamo de dicha pretensión, deviene en improcedente.

IV.2.5 | Quinto Punto Controvertido | Determinar si corresponde ordenar a la Municipalidad que efectúe, a favor del Consorcio, el pago de una indemnización, por concepto de daños y perjuicios ocasionados por: (i)

cesar indebidamente la continuidad de la ejecución de la obra; (ii) no retribuir al contratista el desarrollo de sus actividades; (iii) privar al Contratista de sus equipos, herramientas y materiales adquiridos; y (iv) ejecutar las cartas fianzas bancarias otorgadas por el contratista.

171. En relación con la Quinta Pretensión Principal de la demanda, el Consorcio sostuvo que tal como se habría evidenciado en su primera y segunda pretensiones principales, la Municipalidad habría tenido un irregular proceder al resolver el Contrato, lo que habría hecho que dicha parte se vea perjudicada por acciones tales como:

- Cesar indebidamente la continuidad de la ejecución de la obra.
- No retribuir por el desarrollo de sus actividades.
- Privarle de sus equipos, herramientas y materiales adquiridos.
- Ejecutar sus cartas fianzas bancarias.

172. Por su parte, la Entidad manifestó que el Consorcio no habría acreditado los supuestos daños irrogados en su agravio y tampoco habría demostrado que la resolución del Contrato fue ilegal, agregando que dicho procedimiento sí habría cumplido con los requisitos de validez previstos en la normativa de contrataciones, por tanto, al haber cumplido estrictamente con el procedimiento regular, no sería posible que se haya generado daño alguno al Contratista.

173. En ese orden de ideas, al provenir de la primera y la segunda pretensiones principales, sobre supuesta nulidad de los actos de la Entidad destinados a resolver el Contrato y la restitución de las garantías ofrecidas en el marco del Contrato, considerando, a su vez, que tales pretensiones fueron desestimadas, no se puede acreditar el supuesto daño sobre esa base, por lo que el Tribunal Arbitral considera que no corresponde ordenar a la Municipalidad que efectúe, a favor del Consorcio, el pago de una indemnización, por concepto de daños y perjuicios ocasionados por: (i) cesar indebidamente la continuidad de la ejecución de la obra; (ii) no retribuir al contratista el desarrollo de sus actividades; (iii) privar al Contratista de sus equipos, herramientas y materiales adquiridos; y (iv) ejecutar las cartas fianzas bancarias otorgadas por el Demandante.

IV.2.6 | Sexto Punto Controvertido | Determinar si corresponde ordenar a la Municipalidad que reconozca y pague los mayores gastos generales como consecuencia de las ampliaciones de plazo N° 1, N° 2, N° 3 y N° 4.

| Noveno Punto Controvertido | Determinar si corresponde declarar como válidas las ampliaciones de plazo N° 1, N° 2 y N° 3, aprobadas, en su oportunidad, por la Municipalidad Distrital de Pilpichaca.

174. El Tribunal Arbitral, en congruencia con lo expresado en la audiencia en la que se determinaron las cuestiones materia de su pronunciamiento y en pleno ejercicio de sus facultades, procederá a pronunciarse respecto de estos puntos controvertidos en la forma y el orden que estima conveniente para resolver de manera adecuada la totalidad de las controversias sometidas a su conocimiento, por lo que estando relacionada con la Séptima Pretensión Principal de la demanda del Consorcio (Sexto Punto Controvertido),

analizará, conjuntamente, la Segunda Pretensión Principal de la reconvencción de la Entidad (Noveno Punto Controvertido).

175. En relación con la Séptima Pretensión Principal de la demanda, el Consorcio sostuvo que solicitaron hasta cuatro (4) ampliaciones de plazo, de las cuales tres (3) fueron declaradas fundadas, mientras que la AP4, habría sido denegada arbitrariamente. No obstante, el artículo 202° del RLCE establece una determinada consecuencia cuando se concede una ampliación de plazo, y esta sería –acotó– el otorgamiento de mayores gastos generales variables, producto de la sumatoria de días al cronograma de ejecución contractual.
176. Por su parte, la Entidad advirtió que el Contratista habría sido beneficiado con los adelantos directo y de materiales otorgados por ésta, no existiendo proporcionalidad entre el avance físico y los pagos efectuados, no siendo lógico ni legal que la Municipalidad asuma el pago de mayores gastos generales generados por las ampliaciones de plazo, a lo cual se sumaría un supuesto actuar doloso por parte de dicho Demandante.
177. En virtud de lo manifestado por el Contratista y de la casuística en el marco de la materia controvertida, este Colegiado –a modo de ilustración– concluye que lo que persigue dicha parte es la concesión de mayores gastos generales como consecuencia de la Ampliación de Plazo N° 1 (en adelante, la AP1), la Ampliación de Plazo N° 2 (en adelante, la AP2), la Ampliación de Plazo N° 3 (en adelante, la AP3) y AP4; ya sea: (i) porque ante la denegación de la solicitud de ampliación de plazo, los mayores gastos generales no fueron concedidos, siendo dicha decisión controvertida en el arbitraje; (ii) porque ante la aprobación de la solicitud de ampliación de plazo, los mayores gastos generales fueron concedidos, pero no fueron cancelados por falta de pago de

la Entidad, o (iii) porque ante la aprobación de la solicitud de ampliación de plazo, los mayores gastos generales fueron objeto de renuncia, reclamándolos en la vía arbitral porque en ésta medió determinado vicio de la voluntad.

178. De manera liminar, es oportuno señalar que debe exceptuarse del análisis la AP4, ya que –habiendo sido objeto de la Tercera Pretensión Principal de la demanda– este Colegiado ha declarado improcedente su concesión, por lo que el Tribunal Arbitral considera que no corresponde ordenar a la Municipalidad que reconozca y pague los mayores gastos generales como consecuencia de la AP4.

179. En relación con las AP1, AP2 y AP3 es importante que se determine, en primer lugar, en cuál de los supuestos antes mencionados (i, ii o iii) se encuentran éstas, a efectos de realizar el respectivo análisis y ponderar las consecuencias que de tales hechos se deriven. Así, en relación con la AP1, debe señalarse que no consta en el expediente medio probatorio ofrecido por las partes en el cual conste la decisión o acto administrativo emitido por el titular de la Entidad en el cual conste la concesión de dicha ampliación. No obstante, sí consta entre las pruebas ofrecidas por el Demandante y admitidas en el arbitraje el Informe N° 066-2015-MDP, del 14 de mayo de 2015, en cuyo texto se consigna lo siguiente:

"SEGUNDO. -

[...]

Asimismo, el Acta de Inicio de Obra se suscribió con fecha del 13 de Octubre del 2014; en consecuencia el plazo contractual que rige para el contratista es el día 13 de Octubre de 2014 como fecha real de inicio de 30 días calendarios, y el NO

RECONOCIMIENTO del pago por gastos generales que ocasione la ampliación de Plazo tipificada en el Art. 202 y 204 , por aspectos presupuestales que la entidad no cuenta para solventar dichos pagos; y **conforme [a] la RENUNCIA del contratista...**" (el subrayado y el resaltado son nuestros).

180. En ese sentido, la AP1 podría estar encuadrada en el supuesto (iii); sin embargo, el Contratista no ha argumentado que ante la aprobación de la solicitud de ampliación de plazo, haya mediado determinado vicio de la voluntad en su renuncia a los respectivos mayores gastos generales, por lo que **el Tribunal Arbitral considera que no corresponde ordenar a la Municipalidad que reconozca y pague los mayores gastos generales como consecuencia de la AP1.**

181. En relación con la AP2, consta entre las pruebas ofrecidas por el Demandante y admitidas en el arbitraje la Resolución de Alcaldía N° 140-2015-MDP/A, del 29 de mayo de 2015, en cuyo texto se consigna lo siguiente:

"SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- APROBAR la Ampliación de Plazo de Ejecución de Obra N° 02 de la Obra **Mejoramiento y Ampliación de los Servicios de Educación Secundaria de la I.E. José Carlos Mariátegui en la localidad de Pilpichaca, Distrito de Pilpichaca – Huaytará – Huancavelica**; por el período de 75 días calendarios, a partir del 09 de junio al 23 de agosto del 2015, debiendo culminar la ejecución de la obra al 100%, y **sin reconocimiento de Gastos Generales de las Partes y de la Supervisión**" (el subrayado y el resaltado son nuestros).

182. En ese sentido, no existiendo referencia alguna de las partes o prueba alguna que acredite la existencia de una supuesta renuncia a mayores gastos generales como consecuencia de la AP2 por parte del Consorcio, dicha solicitud estaría encuadrada en el supuesto (i). Al respecto, teniendo en consideración que la Resolución de Alcaldía N° 140-2015-MDP/A fue notificada al Consorcio a mediados de julio de 2015 y que la petición de arbitraje –como inicio de las actuaciones arbitrales– fue remitida a su contraparte el 22 de diciembre de 2015, dicha controversia se encuentra dentro de los alcances de la caducidad sancionada en la Ley y su Reglamento²¹, no pudiendo, en consecuencia, ser cuestionada en este fuero por tales razones, por lo que el Tribunal Arbitral considera que no corresponde ordenar a la Municipalidad que reconozca y pague los mayores gastos generales como consecuencia de la AP2.

183. En relación con la AP3, consta entre las pruebas ofrecidas por el Demandante y admitidas en el arbitraje la Resolución de Alcaldía N° 186-2015-MDP/A, del 7 de septiembre de 2015, en cuyo texto se consigna lo siguiente:

"SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. - APROBAR la Ampliación de Plazo de Ejecución de la Obra N° 03: Mejoramiento y Ampliación de los Servicios de Educación Secundaria de

²¹ A saber:

"Artículo 201.- Procedimiento de ampliación de plazo

[...]

Cualquier controversia relacionada con el pronunciamiento de la Entidad respecto a las solicitudes de ampliación de plazos podrá ser sometida a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles posteriores a la comunicación de esta decisión".

la I.E. José Carlos Mariátegui en la localidad de Pilpichaca, Distrito de Pilpichaca – Huaytará – Huancavelica'; por el periodo de 64 días calendarios, por considerar los retrasos por hechos fortuitos.

ARTÍCULO SEGUNDO. - DISPONER que el periodo de ejecución de Ampliación de Plazo de Ejecución de Obra es computable a partir del 24 de agosto del 2015, debiendo culminar la ejecución de la obra al 100%, sin reconocimiento a pago de mayores gastos generales" (el subrayado y el resaltado son nuestros).

184. En ese sentido, no existiendo referencia alguna de las partes o prueba alguna que acredite la existencia de una supuesta renuncia a mayores gastos generales como consecuencia de la AP3 por parte del Consorcio, dicha solicitud estaría encuadrada en el supuesto (i). Al respecto, teniendo en consideración que la Resolución de Alcaldía N° 186-2015-MDP/A fue notificada al Consorcio a mediados de septiembre de 2015 y que la petición de arbitraje –como inicio de las actuaciones arbitrales– fue remitida a su contraparte el 22 de diciembre de 2015, dicha controversia se encuentra dentro de los alcances de la caducidad sancionada en la Ley y su Reglamento²², no pudiendo, en consecuencia, ser cuestionada en este fuero por tales razones, por lo que el Tribunal Arbitral considera que no corresponde ordenar a la Municipalidad que reconozca y pague los mayores gastos generales como consecuencia de la AP3.

²² A saber:

"Artículo 201.- Procedimiento de ampliación de plazo

[...]

Cualquier controversia relacionada con el pronunciamiento de la Entidad respecto a las solicitudes de ampliación de plazos podrá ser sometida a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles posteriores a la comunicación de esta decisión".

185. Finalmente, en virtud de todo lo analizado, el Tribunal Arbitral considera que corresponde declarar como válidas las AP1, AP2 y AP3, tal como fueron aprobadas, en su oportunidad, por la Municipalidad, máxime si éstas han sido consentidas por las partes –de conformidad con lo analizado en líneas precedentes– no habiendo reclamado su invalidez.

IV.2.7 | Décimo Punto Controvertido | Determinar si corresponde declarar el 26 de octubre de 2015 como fecha de culminación del Contrato N° 224-2014-MDP-UDC/J.ABAST.

186. En relación con la Segunda Pretensión Principal de la reconvención, la Entidad sostuvo que el Consorcio aceptó las AP1, AP2 y AP3, es decir, que no impugnó o expresó su desacuerdo en todo o en parte, tampoco se reservó el derecho conforme lo establecería el artículo 175° del Reglamento, por lo que el plazo de ejecución de la Obra habría vencido el 26 de octubre de 2015.

187. En relación con la AP3, tal como se dijo en párrafos anteriores, consta entre las pruebas ofrecidas por el Demandante y admitidas en el arbitraje la Resolución de Alcaldía N° 186-2015-MDP/A, del 7 de septiembre de 2015, en cuyo texto se consigna lo siguiente:

"SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. - APROBAR la Ampliación de Plazo de Ejecución de la Obra N° 03: Mejoramiento y Ampliación de los Servicios de Educación Secundaria de la I.E. José Carlos Mariátegui en la localidad de Pilpichaca, Distrito de Pilpichaca – Huaytará – Huancavelica; por el período de 64 días calendarios, por considerar los retrasos por hechos fortuitos.

ARTÍCULO SEGUNDO. - DISPONER que el periodo de ejecución de Ampliación de Plazo de Ejecución de Obra [es decir, la AP3] es computable a partir del 24 de agosto del 2015, debiendo culminar la ejecución de la obra al 100%, sin reconocimiento a pago de mayores gastos generales" (el subrayado y el resaltado son nuestros).

188. En ese orden de ideas, habiendo sido aprobada –y no cuestionada oportunamente por el Contratista, de conformidad con lo ya mencionado en líneas precedentes– por un término de sesenta y cuatro (64) días calendarios la AP3 y dejándose constancia de que dicho plazo se computaría a partir del 24 de agosto de 2015, a través de la Resolución de Alcaldía N° 186-2015-MDP/A, **el Tribunal Arbitral considera que corresponde declarar el 26 de octubre de 2015 como fecha de culminación del plazo de ejecución de la obra objeto del Contrato N° 224-2014-MDP-UDC/J.ABAST.**

IV.2.8 | Décimo Primer Punto Controvertido | Determinar si corresponde condenar a Consorcio Educativo al pago de S/ 559,186.42 (Quinientos cincuenta y nueve mil ciento ochenta y seis con 42/100 Soles), por concepto de penalidad por el retraso injustificado de sus prestaciones en el marco del Contrato N° 224-2014-MDP-UDC/J.ABAST.

189. En relación con la Tercera Pretensión Principal de la reconvención, la Entidad sostuvo que el Consorcio habría incumplido dolosamente la ejecución de la Obra, por lo que, para asegurar el cobro de la penalidad a través de la ejecución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento, resultaría necesario que el Laudo ordene al Contratista pagar una penalidad a favor de la Municipalidad ascendente a S/ 559,186.42 (Quinientos cincuenta y nueve mil ciento ochenta y seis con 42/100 Soles).

190. Cabe señalar que el Contratista, no obstante haber sido oportuna y válidamente notificado de la contestación de demanda y reconvención, no ejerció su derecho de expresar lo conveniente a su derecho, no contestando esta última, razón por la cual, a través de la Resolución N° 15, se le declaró parte renuente respecto de la reconvención.

191. Por otro lado, respecto de lo solicitado por la Entidad, este Colegiado deja constancia de que ha reconocido que el Contratista incurrió en una situación de incumplimiento que no podía ser revertida, razón por la cual la Entidad resolvió el Contrato válidamente. Asimismo, deja constancia de que ha confirmado que el plazo de ejecución contractual venció el 26 de octubre de 2015. Sin embargo, se constata que la Entidad no ha presentado prueba alguna que permita analizar el cálculo a través del cual llegó a la conclusión de que la penalidad asciende a S/ 559,186.42 (Quinientos cincuenta y nueve mil ciento ochenta y seis con 42/100 Soles); siendo que, pese a que correspondería aplicar una penalidad por el atraso referido, pero al no haber sido éste acreditado en el presente proceso, dicha pretensión deviene en improcedente.

IV.2.9 | Décimo Segundo Punto Controvertido | Determinar si corresponde condenar a Consorcio Educativo al pago de una indemnización por daños y perjuicios, a favor de la Municipalidad Distrital de Pilpichaca, por concepto de Daño Moral, ascendente a S/ 1'000,000.00 (Un millón con 00/100 Soles), en el marco del Contrato N° 224-2014-MDP-UDC/J.ABAST.

192. En relación con la Cuarta Pretensión Principal de la reconvención, la Entidad sostuvo que el incumplimiento injustificado de las obligaciones contractuales por parte del Consorcio habría ocasionado daños y perjuicios al sector

educación de la población estudiantil del distrito de Pilpichaca, al no haber ejecutado la Obra dentro del plazo legal. A la fecha, la Obra se encontraría inconclusa, a diferencia de otra institución educativa del nivel primario, que fue ejecutada en forma paralela y en los mismos plazos y condiciones, según afirmó.

193. Como ya se ha mencionado, el Contratista, no obstante haber sido oportuna y válidamente notificado de la contestación de demanda y reconvención, no ejerció su derecho de expresar lo conveniente a su derecho, no contestando esta última, razón por la cual, a través de la Resolución N° 15, se le declaró parte renuente respecto de la reconvención.

194. Este Colegiado ha dejado constancia de que ha reconocido que el Contratista incurrió en una situación de incumplimiento que no podía ser revertida, razón por la cual la Entidad resolvió el Contrato válidamente.

195. Al respecto, se aprecia que, como regla general en materia de carga de la prueba de los daños y perjuicios, el artículo 1331° del Código Civil, establece lo siguiente:

"La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inexecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso" (el subrayado y el resaltado es nuestro).

196. Con lo antes glosado, queda claro que quien tiene la carga de la prueba según el artículo 1331° del Código Civil, es quien afirma que ha sido perjudicado por la inexecución de la obligación contractual. Asimismo, se desprende del mismo artículo que quien solicita una indemnización debe probarla. Queda claro, entonces, que en el presente caso arbitral, quien tiene la carga de

probar si se le provocó un daño por alguna inejecución en las obligaciones contractuales es quien reconvino, es decir, la Municipalidad.

197. Ahora bien, en el presente caso, la Entidad pretende una indemnización por supuestos daños y perjuicios, la cual, a entender de este Tribunal Arbitral, no ha sido probada durante el arbitraje, pues, al margen de haberse acreditado el acto antijurídico, no ha acreditado el perjuicio o daño concreto, así como el nexo causal de la responsabilidad, toda vez que dicha parte se ha limitado únicamente a indicar que existe un daño y perjuicio.

198. Más allá de lo aseverado por la Municipalidad y lo confirmado y descartado por este Tribunal Arbitral, dicha Entidad tampoco ha cumplido con sustentar y/o acreditar el monto que –afirma– le correspondería, es decir, no ha cumplido con la “prueba de la cuantía de los daños y perjuicios” alegados, sino que se limitó a afirmar que le correspondía tal o cual monto, sin documentación que sustente dicha estimación. En ese sentido, el Tribunal Arbitral considera que no corresponde condenar al Consorcio al pago de una indemnización por daños y perjuicios, a favor de la Municipalidad, por concepto de Daño Moral, ascendente a S/ 1'000,000.00 (Un millón con 00/100 Soles), en el marco del Contrato.

IV.2.10 | Séptimo Punto Controvertido | Determinar a quiénes y en qué proporciones corresponde el pago de los costos del arbitraje, conforme con lo establecido en el artículo 70° del Decreto Legislativo N° 1071, que norma el Arbitraje.

199. En relación con la Sexta y Octava pretensiones principales de la demanda²³, debe tenerse en consideración que el numeral 1. del artículo 72° del DLA dispone que los árbitros se pronunciarán en el Laudo sobre los costos indicados en el artículo 70° del citado cuerpo legal.

200. Al respecto, el artículo 70° del DLA:

"El tribunal arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje. 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".*

201. Asimismo, el numeral 1. del artículo 73° señala que los árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; además, tal norma legal establece que si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida; sin embargo, los árbitros podrán distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estiman que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

202. En el presente caso no se ha establecido pacto alguno acerca de los costos y costas del arbitraje. Atendiendo a esta situación, corresponde que el Tribunal

²³ Cabe precisar que, aunque con distintas redacciones, ambas pretensiones de la demanda buscan que la Municipalidad reconozca al Consorcio los costos del arbitraje.

Arbitral se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.

203. En este orden de ideas, en virtud de lo sustentado y decidido en el presente Laudo, sobre la base de un criterio de equidad y en legítimo ejercicio de sus facultades, este Colegiado, considerando el resultado del arbitraje, estima que, en puridad, no puede afirmarse que existe una "parte perdedora", en vista de que ambas tuvieron motivos suficientes y atendibles para litigar, independientemente del fallo dado, habida cuenta de que debían defender sus pretensiones en la vía arbitral. Asimismo, atendiendo al buen comportamiento arbitral de las partes y a la incertidumbre jurídica que existía entre ellas, corresponde disponer que cada una de éstas asuma los costos del presente arbitraje. En consecuencia, cada parte debe asumir el pago de la mitad de los gastos arbitrales decretados en este arbitraje (es decir, los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral Ad Hoc), así como sus propios costos, según el referido artículo 70° del DLA, en los que incurrieron o debieron incurrir como consecuencia del presente arbitraje.

204. En complemento a lo anteriormente expresado, es necesario precisar que el Acta de Instalación de Tribunal Arbitral del 16 de junio de 2016 determinó los costos arbitrales del presente arbitraje: S/ 22,519.00 (Veintidós mil quinientos diecinueve con 00/100 Soles) por cada árbitro, es decir, S/ 67,557.00 (Sesenta y siete mil quinientos cincuenta y siete con 00/100 Soles) por todo el Tribunal Arbitral. Asimismo, la suma de S/ 14,552.00 (Catorce mil quinientos cincuenta y dos con 00/100 Soles) para la Secretaría Arbitral Ad Hoc. En tal sentido, cada parte debía cancelar las sumas de S/ 33,778.50 (Treinta y tres mil setecientos setenta y siete con 00/100 Soles), por honorarios del Tribunal Arbitral, y S/ 7,276.00 (Siete mil doscientos setenta y seis con 00/100 Soles), por honorarios de la Secretaría Arbitral Ad Hoc.

205. En ese orden de ideas, teniendo en consideración que fue la Municipalidad quien –de acuerdo con lo dispuesto en la Resolución N° 8– canceló los honorarios determinados por el Acta de Instalación, en defecto de su contraparte, corresponde que el Consorcio devuelva a la Entidad la suma de S/ 33,778.50 (Treinta y tres mil setecientos setenta y siete con 00/100 Soles), por honorarios del Tribunal Arbitral, y S/ 7,276.00 (Siete mil doscientos setenta y seis con 00/100 Soles), por honorarios de la Secretaría Arbitral Ad Hoc, correspondiente a lo previsto en el Acta de Instalación.

206. De otro lado, mediante Resolución N° 12 y en virtud de la reconvencción presentada por la Municipalidad, este Colegiado realizó una liquidación adicional de los costos del arbitrales por reconvencción, determinando que, como consecuencia de la falta de pago de su contraparte, la Municipalidad pague la totalidad de dichos costos arbitrales ascendentes a S/ 22,519.00 (Veintidós mil quinientos diecinueve con 00/100 Soles) por cada árbitro, es decir, S/ 67,557.00 (Sesenta y siete mil quinientos cincuenta y siete con 00/100 Soles) por todo el Tribunal Arbitral, y la suma de S/ 14,552.00 (Catorce mil quinientos cincuenta y dos con 00/100 Soles) para la Secretaría Arbitral Ad Hoc. En tal sentido, corresponde que el Consorcio devuelva a la Entidad la suma de S/ 33,778.50 (Treinta y tres mil setecientos setenta y siete con 00/100 Soles), por honorarios del Tribunal Arbitral, y S/ 7,276.00 (Siete mil doscientos setenta y seis con 00/100 Soles), por honorarios de la Secretaría Arbitral Ad Hoc, correspondientes a la liquidación adicional por reconvencción, efectuada mediante Resolución N° 12.

V. FALLO, EN MAYORÍA

PRIMERO: DECLÁRESE INFUNDADA la Primera Pretensión Principal derivada de la demanda formulada por Consorcio Educativo el 1 de julio de 2016; y, en consecuencia, **DECLÁRESE QUE NO CORRESPONDE** decretar la nulidad e/o ineficacia de la resolución del Contrato N° 224-2014-MDP-UDC/JABAST, efectuada por la Carta Notarial N° 1113-2015, notificada el 26 de octubre de 2015, y por la Resolución de Alcaldía N° 211-2015-MDP/A, notificada mediante Carta Notarial N° 1158-2015, con fecha 30 de octubre de 2015.

SEGUNDO: DECLÁRESE IMPROCEDENTE la Segunda Pretensión Principal derivada de la demanda formulada por Consorcio Educativo el 1 de julio de 2016, de conformidad con lo precisado en la sección IV.2.2 del presente Laudo.

TERCERO: DECLÁRESE INFUNDADA la Tercera Pretensión Principal derivada de la demanda formulada por Consorcio Educativo el 1 de julio de 2016; y, en consecuencia, **DECLÁRESE QUE NO CORRESPONDE** ordenar que la Municipalidad Distrital de Pilpichaca declare la nulidad o ineficacia del pronunciamiento por el cual denegó la solicitud de Ampliación de Plazo N° 4.

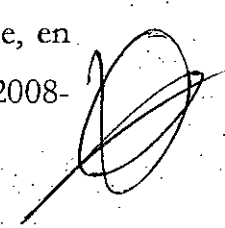
CUARTO: DECLÁRESE IMPROCEDENTE la Cuarta Pretensión Principal derivada de la demanda formulada por Consorcio Educativo el 1 de julio de 2016, de conformidad con lo precisado en la sección IV.2.4 del presente Laudo..

QUINTO: DECLÁRESE INFUNDADA la Quinta Pretensión Principal derivada de la demanda formulada por Consorcio Educativo el 1 de julio de 2016; y, en consecuencia, **DECLÁRESE QUE NO CORRESPONDE** ordenar a la

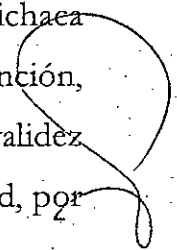
Municipalidad Distrital de Pilpichaca que reconozca y asuma el pago de una indemnización por daños y perjuicios a favor de dicha parte demandante.

SEXTO: DECLÁRESE INFUNDADA la Séptima Pretensión Principal derivada de la demanda formulada por Consorcio Educativo el 1 de julio de 2016; y, en consecuencia, **DECLÁRESE QUE NO CORRESPONDE** ordenar a la Municipalidad Distrital de Pilpichaca que reconozca y asuma el pago de mayores gastos generales como consecuencia de las ampliaciones de plazo N° 1, N° 2, N° 3 y N°4.

SÉPTIMO: DECLÁRESE FUNDADA la Primera Pretensión Principal derivada de la reconvención formulada por la Municipalidad Distrital de Pilpichaca el 4 de agosto de 2016, así como de su ampliación y modificación de reconvención, presentada el 19 de agosto de 2016; y, en consecuencia, **DECLÁRESE** la validez y eficacia de la resolución del Contrato N° 224-2014-MDP-UDC/JABAST, efectuada por la Carta Notarial N° 1113-2015, notificada el 26 de octubre de 2015, y por la Resolución de Alcaldía N° 211-2015-MDP/A, notificada mediante Carta Notarial N° 1158-2015, con fecha 30 de octubre de 2015, formulada como consecuencia de la existencia de una situación de incumplimiento irreversible, en aplicación del tercer párrafo del artículo 169° del Decreto Supremo N° 184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.



OCTAVO: DECLÁRESE FUNDADA la Segunda Pretensión Principal derivada de la reconvención formulada por la Municipalidad Distrital de Pilpichaca el 4 de agosto de 2016, así como de su ampliación y modificación de reconvención, presentada el 19 de agosto de 2016; y, en consecuencia, **DECLÁRESE** la validez de las ampliaciones de plazo N° 1, N° 2 y N° 3, aprobadas, en su oportunidad, por la Municipalidad Distrital de Pilpichaca.



NOVENO: DECLÁRESE IMPROCEDENTE la Tercera Pretensión Principal derivada de la reconvención formulada por la Municipalidad Distrital de Pilpichaca el 4 de agosto de 2016, así como de su ampliación y modificación de reconvención, presentada el 19 de agosto de 2016, de conformidad con lo precisado en la sección IV.2.8 del presente Laudo.

DÉCIMO: DECLÁRESE INFUNDADA la Cuarta Pretensión Principal derivada de la reconvención formulada por la Municipalidad Distrital de Pilpichaca el 4 de agosto de 2016 y de su ampliación y modificación de reconvención, presentada el 19 de agosto de 2016; y, en consecuencia, **DECLÁRESE QUE NO CORRESPONDE** condenar a Consorcio Educativo al pago de una indemnización por daños y perjuicios, a favor de la Municipalidad Distrital de Pilpichaca, por concepto de Daño Moral, ascendente a S/ 1'000,000.00 (Un millón con 00/100 Soles), en el marco del Contrato N° 224-2014-MDP-UDC/J.ABAST.

DÉCIMO PRIMERO: DECLÁRENSE INFUNDADAS la Sexta y Octava pretensiones principales derivadas de la demanda²⁴ formulada por Consorcio Educativo el 1 de julio de 2016; y, en consecuencia, **DECLÁRESE** que tanto Consorcio Educativo como la Municipalidad Distrital de Pilpichaca deberán asumir, cada uno y directamente, los costos arbitrales que les correspondía cancelar (50% a cargo de cada una de ellas), así como sus propios gastos en los que incurrieron por los demás conceptos expresados en el artículo 70° del Decreto Legislativo N° 1071, debiendo Consorcio Educativo devolver a la Municipalidad Distrital de Pilpichaca la suma de S/ 82,109.00 (Ochenta y dos mil ciento nueve con 00/100 Soles), de conformidad con lo precisado en la sección IV.2.10 del presente Laudo.

²⁴ Cabe precisar que, aunque con distintas redacciones, ambas pretensiones de la demanda buscan que la Municipalidad Distrital de Pilpichaca reconozca a Consorcio Educativo los costos del arbitraje.

DÉCIMO SEGUNDO: DISPÓNGASE que la Secretaría Arbitral Ad Hoc remita al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE copia del presente Laudo, de conformidad con lo establecido en la normativa correspondiente. -



PATRICK HURTADO TUEROS

Presidente de Tribunal Arbitral



ÍTALO ROLDÁN RODRÍGUEZ

Árbitro



GIANCARLO PERALTA MIRANDA

Secretario Arbitral Ad Hoc

Caso arbitral seguido entre:

CONSORCIO EDUCATIVO

(Demandante o Contratista)

y

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PILPICHACA

(Demandada o Entidad)

LAUDO

VOTO EN DISCORDIA

Tribunal Arbitral

Patrick Hurtado Tueros | Presidente
Ítalo Roldán Rodríguez
Eric Sotelo Gamarra

Secretario Arbitral

Giancarlo Peralta Miranda

Tipo de Arbitraje

Nacional | Derecho | Ad Hoc

I. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

IV.2. DESARROLLO DE LAS CUESTIONES MATERIA DEL ARBITRAJE

IV.2.1 | Primer Punto Controvertido | Determinar si corresponde declarar nulo e/o ineficaz la Resolución del Contrato N° 224-2014-MDP-UDC/JABAST, efectuada por la Carta Notarial N° 1113-2015, notificada el 26 octubre de 2015, y por la Resolución de Alcaldía N° 211-2015-MDP/A, notificada mediante Carta Notarial N° 1158-2015, con fecha 30 de octubre de 2015.

| Octavo Punto Controvertido | Determinar si corresponde declarar la validez y/o eficacia de la resolución del Contrato, efectuada por la Carta Notarial N° 1113-2015, notificada el 26 de octubre de 2015, y por la Resolución de Alcaldía N° 211-2015-MDP/A, notificada mediante Carta Notarial N° 1158-2015, con fecha 30 de octubre de 2015, formulada como consecuencia de la existencia de una situación de incumplimiento irreversible, en aplicación del tercer párrafo del artículo 169° del Decreto Supremo N° 184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

1. A efectos de determinar si corresponde declarar la nulidad e/o ineficacia de la resolución del Contrato N° 224-2014-MDP-UDC/JABAST, efectuada por la Carta Notarial N° 1113-2015 y por la Resolución de Alcaldía N° 211-2015-MDP/A, notificada mediante Carta Notarial N° 1158-2015, analizaremos si

ésta se ajusta a lo establecido en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

2. Que, la cláusula vigésimo primera del Contrato N° 224-2014-MDP-UDC/JABAST señala lo siguiente:

LA MUNICIPALIDAD podrá resolver el contrato en los casos en que EL CONTRATISTA:

- a) Incumpla cualquiera de sus obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo.*
- b) Haya llegado a acumular el monto máximo de penalidad por mora en la ejecución de la prestación a su cargo; o paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.*

EL CONTRATISTA podrá solicitar la resolución del contrato, en los casos en que LA MUNICIPALIDAD incumpla injustificadamente con los pagos en las oportunidades previstas en las presentes Bases y el Contrato y aquellas condiciones que resulten indispensables para el normal cumplimiento del Contrato. Para ello deberá aplicarse el procedimiento señalado en el numeral 17.05 de la presente cláusula.

Se le aplicará el artículo N° 209 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Si la parte perjudicada es LA MUNICIPALIDAD, ésta ejecutará las garantías que EL CONTRATISTA hubiera otorgado sin perjuicio de la indemnización por los mayores daños y perjuicios irrogados que pueda solicitarle, de ser el caso.

Si la parte perjudicada es EL CONTRATISTA, este podrá solicitar a LA MUNICIPALIDAD la respectiva indemnización por los mayores daños y perjuicios irrogados que pueda solicitarse, de ser el caso.

3. Por su parte, el Reglamento de la Ley de Contrataciones vigente al momento de suscribirse el contrato establece lo siguiente:

Artículo 168°.- Causales de resolución por incumplimiento

La Entidad podrá resolver el contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40° de la Ley, en los casos en que el contratista:

- 1. Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello.*
- 2. Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo; o*
- 3. Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.*

El contratista podrá solicitar la resolución del contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40° de la Ley, en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente sus obligaciones esenciales, las mismas que se contemplan en las Bases o en el contrato, pese a haber sido requerido conforme al procedimiento establecido en el artículo 169°

Artículo 169.- Procedimiento de resolución de Contrato

Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que la satisfaga en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días, plazo este último que se otorgará necesariamente en el caso de obras. Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada resolverá el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

No será necesario efectuar un requerimiento previo cuando la resolución del contrato se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora, o por otras penalidades, o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En este caso, bastará comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

(...)

4. Además de las normas citadas, al tratarse de un contrato de ejecución de obra, también se debe tener en cuenta las normas específicas que regulan este tipo de contratos, a decir:

Artículo 209.- Resolución del Contrato de Obras

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

La parte que resuelve deberá indicar en su carta de resolución, la fecha y hora para efectuar la constatación física e inventario en el lugar de la obra, con una anticipación no menor de dos (2) días. En esta fecha, las partes se reunirán en presencia de Notario o Juez de Paz, de conformidad con lo dispuesto en el tercer y cuarto párrafo del artículo 64° del Reglamento, y se levantará un acta. Si alguna de ellas no se presenta, la otra levantará el acta, documento que tendrá pleno efecto legal, debiéndose realizar el inventario respectivo en los almacenes de la obra en presencia del Notario o Juez de Paz, dejándose constancia del hecho en el acta correspondiente, debiendo la Entidad disponer el reinicio de la obras según las alternativas previstas en el artículo 44° de la Ley.

Culminado este acto, la obra queda bajo responsabilidad de la Entidad y se procede a la liquidación, conforme a lo establecido en el artículo 211°.

En caso que la resolución sea por incumplimiento del contratista, en la liquidación se consignarán las penalidades que correspondan, las que se harán efectivas conforme a lo dispuesto en los artículos 164° y 165° del Reglamento.

En caso que la resolución sea por causa atribuible a la Entidad, ésta reconocerá al contratista, en la liquidación que se practique, el cincuenta por ciento (50%) de la utilidad prevista, calculada sobre el saldo de obra que se deja de ejecutar, actualizado mediante las fórmulas de reajustes hasta la fecha en que se efectuó la resolución del contrato.

(...)

5. Así las cosas, tenemos que, para resolver el contrato válidamente, la Entidad debía cumplir con los siguientes requisitos:

- a. Efectuar un requerimiento previo a la resolución del contrato, especificando la obligación incumplida y otorgándole al contratista un plazo de quince (15) días para su cumplimiento. Este requerimiento no será necesario únicamente en el caso en el que resolución del contrato obedezca a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora, o por otras penalidades, o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida.
 - b. En caso el incumplimiento requerido no sea satisfecho en el plazo señalado, la Entidad deberá enviar una carta notarial comunicando su decisión de resolver el contrato, señalando fecha y hora para la constatación física e inventario.
6. Una vez establecidos los requisitos para la resolución contractual por parte de la entidad, pasaremos a analizar si la resolución efectuada por la Entidad cumple con todos ellos:

RESPECTO DE LA CARTA NOTARIAL N° 1113

7. Analizando la Carta Notarial N° 1113, de fecha 24 de octubre de 2015, tenemos que esta señala lo siguiente:

Es grato dirigirme a Usted para saludarlo a nombre de mi representada y a su vez comunicarle que habiendo vencido el plazo para la entrega de la culminación de obra, y teniendo como referencia el Contrato Principal N° 224-2014-MDP-UDC-J.ABAST, fecha 12 de setiembre del año 2014 para la ejecución de Obra "MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DE LOS SERVICIOS DE EDUCACIÓN SECUNDARIA DE LA I.E. JOSÉ CARLOS MARIATEGUI, EN LA LOCALIDAD DE PILPICHACA, DISTRITO DE PILPICHACA, DISTRITO DE PILPICHACA-HUAYTARA-HUANCAVELICA", pasada según su propuesta técnica por el plazo de ciento ochenta días calendario; los informes de avance físico y

financiero al mes de setiembre 2015; las valorizaciones de pago efectuados a su representada, la abundante comunicación y cartas cursadas a su representada; la Carta Notarial de fecha 07 de agosto del presente año cursada a través de la Notaria del Dr. Manuel Forero – Notario de Lima; la Resolución de Alcaldía Número N° 186-MDP-2015-MDP-H/A remitida con Carta N° 013-2015-MDP/RTC/GM de fecha 7 de setiembre de 2015; debidamente notificada y en aplicación de los incisos a) y b) de la Cláusula Vigésima Primera del Contrato Principal se le comunica mediante conducto notarial el incumplimiento de sus obligaciones contractuales y por ende la resolución del contrato principal suscrito con su representada con fecha 12 de setiembre del año 2014.

8. Del tenor de la carta citada se desprende lo siguiente:

- a. La Entidad señala que al 24 de octubre de 2015 el plazo del contrato había vencido.
- b. La decisión de resolver el contrato se sustenta en los siguientes documentos:
 - Los informes de avance físico y financiero al mes de setiembre 2015.
 - Las valorizaciones de pago.
 - La Carta Notarial de fecha 7 de agosto de 2015.
 - La Resolución de Alcaldía 186-MDP-2015-MDP-H/A remitida con Carta N° 013-2015-MDP/RTC/GM de fecha 7 de setiembre de 2015.
- c. Las causales de resolución contractual invocadas son las contenidas en los incisos a) y b) de la Cláusula Vigésima Primera del Contrato, las cuales son las mismas identificadas como numerales 1, 2 y 3 del artículo 168° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, es decir, todas las causales previstas:

1. Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello.

- 2. Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo; o*
- 3. Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.*

9. Teniendo en cuenta lo señalado en la carta notarial bajo análisis, el Tribunal Arbitral considera que:

- a. El 24 de octubre de 2015, fecha en la que se emite la carta notarial N° 1113, el plazo contractual se mantenía vigente, según lo expresa la propia Entidad en su escrito de contestación de demanda, quien señala que el plazo contractual vencía el 26 de octubre de 2015. Esto se condice con lo dicho por la Supervisión de Obra en su Valorización N° 10-2015.
- b. Respecto de los informes de avance físico y financiero al mes de setiembre 2015, no los hemos encontrado en los documentos obrantes en el expediente; y, respecto de las valorizaciones de pago, éstas acreditan que la entidad ha venido pagando al contratista por lo ejecutado, más no evidencian incumplimiento injustificado alguno, acumulación del monto máximo de la penalidad o paralización injustificada.
- c. La Carta Notarial de fecha 7 de agosto de 2015 no obra en el expediente.
- d. En lo referido a la Resolución de Alcaldía N° 186-2015-MDP-H/A, de fecha 7 de septiembre de 2015, dicha resolución aprueba la ampliación de plazo N° 03, pero no establece ningún incumplimiento injustificado, acumulación del monto máximo de la penalidad o paralización injustificada.

10. Que, así las cosas, es claro y evidente que la Carta Notarial N° 1113, de fecha 24 de octubre de 2015, no cumple con lo establecido en el Reglamento de la

Ley de Contrataciones del Estado, en tanto, para el caso de las causales 1 y 3 del artículo 168 del referido Reglamento, no ha cumplido con efectuar un requerimiento previo a la resolución del contrato, especificando la obligación incumplida y otorgándole al contratista un plazo de quince (15) días para su cumplimiento. Asimismo, para el caso de la causal contenida en el numeral 2, tampoco se ha referido, ni mucho menos acreditado la existencia del monto máximo de penalidad por mora, o por otras penalidades, ni tampoco se ha referido ni probado que se haya producido una situación de incumplimiento que no pueda ser revertida.

11. Que, en conclusión, el Tribunal Arbitral tiene la certeza de que la decisión de resolver el Contrato N° 224-2014-MDP-UDC/JABAST, contenida en la Carta Notarial N° 1113, de fecha 24 de octubre de 2015, contraviene lo establecido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, razón por la cual en aplicación de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 10° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, es nula de pleno derecho.

RESPECTO DE LA RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 211-2015-MDP/A.

12. La Entidad señala que no solamente a través de la Carta Notarial N° 1113 le comunicó al contratista su decisión de resolver el contrato, sino que también lo hizo mediante la Resolución de Alcaldía N° 211-2015-MDP/A, de fecha 27 de octubre de 2015, la misma que fue notificada adjunta a la Carta Notarial N° 1138, de fecha 29 de octubre de 2015, razón por la cual este colegiado analizará dicha resolución.
13. En primer lugar podemos ver que la Resolución de Alcaldía N° 211-2015-MDP/A señala en la parte correspondiente a los vistos, a los siguientes documentos:

- Carta N° 177-2015-MDP/SG-IDUR-MSM-SO, presentada por el supervisor de obra.
- Informe de la sub gerencia de IDUR N° 275-2015-MDP-SGIDUR/MMM-SG
- Opinión legal del asesor legal N° 55-2015-MDP/ALE

14. En primer lugar, debemos señalar que la Municipalidad Distrital de Pilpichaca no ha presentado ninguno de los documentos señalados en el numeral precedente, por lo que este Tribunal Arbitral no puede efectuar una valoración de ninguno de ellos a efectos de determinar si de algún modo dichos documentos justificaban la decisión de la Municipalidad de resolver el contrato.
15. Siguiendo con el análisis de la parte considerativa de la resolución de alcaldía, en ella se señala lo siguiente:

Que mediante Carta N° 177-2015-MDP/SG-IDUR-MSM-SO, presentada por el Supervisor de Obra Ing. Miguel Cisneros Mallico comunica la Sub Gerencia de Obras el vencimiento contractual para la resolución de contrata del proyecto "MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DE LOS SERVICIOS DE EDUCACIÓN SECUNDARIA DE LA I.E. JOSÉ CARLOS MARIÁTEGUI EN LA LOCALIDAD DE PILPICHACA, DEL DISTRITO DE PILPICHACA-HUAYTARA-HUANCAVELICA" SNIP N° 254284, para que tome las consideraciones pertinentes.

Que a través del Informe N° 275-2015-MDP-SGIDUR/MMM, de la Sub Gerencia de IDUR de la Municipalidad Distrital de Pilpichaca comunica respecto a la ejecución de obra que se ha llegado a la fecha una ejecución del 58.78% quedando por ejecutar el 41.22% por lo que se tome las acciones del caso, que a través de la opinión legal N° 55-2015-MDP/ALE de fecha 26 de octubre de 2015 el asesor legal señala que se puede advertir, asimismo recomienda declarar procedente la resolución

del contrato (...), debiéndose emitir copias de los autos al Órgano Supervisor de las Contrataciones del OSCE y disponer que el área respectiva ejecute las garantías otorgadas por la empresa contratista a favor de la Municipalidad Distrital de Pilpichaca.

Que, estando a las causales de incumplimiento de contrato-incumplimiento del plazo de entrega de obra, mediante el Informe N° 275-2015-MDP-SGIDUR/MMM, el Sub Gerente de IDUR solicita la resolución del contrato (...), por las causales de incumplimiento de contrato – incumplimiento del plazo de entrega de obra.

16. Del análisis de la parte considerativa de la Resolución de Alcaldía N° 211-2015-MDP/A se infiere lo siguiente:

- a. Las causales invocadas para la resolución contractual son "*incumplimiento de contrato-incumplimiento del plazo de entrega de obra*".
- b. No se señala expresamente la existencia de un supuesto de acumulación del monto máximo de penalidad por mora o por otras penalidades, ni tampoco de una situación de incumplimiento que no pueda ser revertida. Si bien es cierto se hace referencia a que el Informe N° 275-2015-MDP-SGIDUR/MMM dice que solamente se ha ejecutado la obra hasta un 58.78%, dicho Informe no ha sido presentado por la Entidad.


17. Así las cosas, el Tribunal Arbitral tiene la certeza de que la decisión de resolver el contrato, contenida en la Resolución de Alcaldía N° 211-2015-MDP/A no cumple con lo establecido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, pues no señala una causal específica para resolver el contrato, debiendo señalarse que no ha cumplido con efectuar un requerimiento previo a la resolución del contrato, especificando la obligación incumplida y otorgándole al contratista un plazo de quince (15) días para su cumplimiento; ni tampoco se ha referido, ni mucho menos acreditado la existencia del monto máximo de penalidad por mora, o por otras

penalizaciones, ni tampoco se ha referido ni probado que se haya producido una situación de incumplimiento que no pueda ser revertida.

18. Que, en conclusión, el Tribunal Arbitral tiene la certeza de que la decisión de resolver el Contrato N° 224-2014-MDP-UDC-JABAST, contenida en la Resolución de Alcaldía N° 211-2015-MDP/A, de fecha 27 de octubre de 2015, la misma que fue notificada adjunta a la Carta Notarial N° 1138, de fecha 29 de octubre de 2015, contraviene lo establecido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, razón por la cual en aplicación de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 10° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, es nula de pleno derecho.
19. Finalmente, el Tribunal Arbitral quiere dejar claramente establecido que de acuerdo con el artículo 209° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado que la resolución contractual debe ser la última opción a elegirse, razón por la cual su implementación está llena de diversos aspectos formales que deben cumplirse de manera estricta. En este sentido, la decisión de resolver el contrato debe efectuarse en un solo acto, en el cual se debe indicar, además de los requisitos señalados precedentemente, la fecha y hora para efectuar la constatación física e inventario en el lugar de la obra, hecho que no se ha producido, pues ni en la Carta Notarial N° 1113, ni en la Carta Notarial N° 1138, ni en la Resolución de Alcaldía N° 211-2015-MDP/A se aprecia que en ningún momento se indique fecha y hora alguna para la constatación física e inventario, siendo que el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado dice expresamente que: *"La parte que resuelve deberá indicar en su carta de resolución, la fecha y hora para efectuar la constatación física e inventario en el lugar de la obra (...)".*

20. En este orden de ideas, y teniendo en cuenta las consideraciones expuestas en los numerales anteriores, el Tribunal Arbitral tiene la certeza de que corresponde declarar la nulidad de la resolución del Contrato N° 224-2014-MDP-UDC/JABAST, efectuada por la Carta Notarial N° 1113-2015 y por la Resolución de Alcaldía N° 211-2015-MDP/A.

IV.2.2 | Segundo Punto Controvertido | Determinar si corresponde declarar que la ejecución por parte de la Municipalidad de las cartas fianzas otorgadas por el Consorcio fue indebida y arbitraria, disponiéndose que tal entidad devuelva a dicho contratista los montos previstos en aquellas.

21. En relación con la Segunda Pretensión Principal de la demanda, el Consorcio ha solicitado que la Entidad devuelva los montos cobrados como consecuencia de la ejecución de las cartas fianzas del presente Contrato, por juzgarla indebida y arbitraria.
22. Sobre la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento sostuvo que su ejecución es arbitraria porque la situación jurídica creada con la resolución contractual no había sido consentida, contraviniendo la norma, mientras que sobre las cartas fianzas de Adelanto Directo y de Adelanto de Materiales, sostuvo que a la fecha de resolución del Contrato, el Consorcio ya no tenía saldos a amortizar a favor de la Entidad, puesto que se habría amortizado sobre el total del adelanto pendiente de devolver, quedando, supuestamente, totalmente reintegrado a la Entidad el flujo de liquidez adelantado. Además –agregó– éstas habrían sido ejecutadas teniendo en cuenta una resolución contractual efectuada –supuestamente– de forma irregular.
- 

23. En primer lugar, se debe tener en cuenta lo señalado en el artículo 164° del Reglamento, el cual regula lo referido a la ejecución de las garantías:

Artículo 164.- Ejecución de garantías

Las garantías se ejecutarán a simple requerimiento de la Entidad en los siguientes supuestos:

1. Cuando el contratista no la hubiere renovado antes de la fecha de su vencimiento. Contra esta ejecución, el contratista no tiene derecho a interponer reclamo alguno.

Una vez culminado el contrato, y siempre que no existan deudas a cargo del contratista, el monto ejecutado le será devuelto a éste sin dar lugar al pago de intereses. Tratándose de las garantías por adelantos, no corresponde devolución alguna por entenderse amortizado el adelanto otorgado.

2. La garantía de fiel cumplimiento y la garantía adicional por el monto diferencial de la propuesta se ejecutarán, en su totalidad, sólo cuando la resolución por la cual la Entidad resuelve el contrato por causa imputable al contratista, haya quedado consentida o por laudo arbitral consentido y ejecutoriado se declare procedente la decisión de resolver el contrato. (...)

24. En esa medida, considerando que al momento de ejecutar la Garantía de Fiel Cumplimiento la resolución contractual efectuada por la Entidad no se encontraba consentida y en tanto se ha declarado la nulidad e ineficacia de dicha resolución contractual, el Tribunal Arbitral considera que procede ordenar la devolución de los montos cobrados como consecuencia de la ejecución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento. Esta devolución tendrá como requisito la constitución de una nueva Garantía de Fiel Cumplimiento por parte del Consorcio.
25. En segundo lugar, en relación con la Carta Fianza por Adelanto Directo, esta garantía tiene por finalidad salvaguardar la amortización total del adelanto otorgado por la Entidad al Contratista. En atención a ello, la amortización de los adelantos entregados al Contratista debe realizarse mediante descuentos

proporcionales en cada uno de los pagos parciales que la Entidad realice a éste.

26. Sobre el particular, el artículo 162° del Reglamento establece lo siguiente:

Artículo 162° - Garantía por adelantos

La Entidad solo puede entregar los adelantos previsto en las Bases y solicitudes por el contratista, contra la presentación de una garantía emitida por idéntico monto y un plazo mínimo de vigencia de tres (3) meses, renovable trimesalmente por el monto pendiente de amortizar, hasta la amortización total del adelanto otorgado. La presentación de esta garantía no puede ser exceptuada en ningún caso.

27. Por su parte, el artículo 189° del Reglamento:

Artículo 189° - Amortización de adelantos

La amortización de adelanto directo se hará mediante descuentos proporcionales en cada una de las valorizaciones de obra.

La amortización del adelanto para materiales e insumos se realizará de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 011-79-V/C y sus modificatorias, ampliatorias y complementarias.

Cualquier diferencia que se produzca respecto de la amortización de los adelantos se tomará en cuenta al momento de efectuar el pago siguiente que le corresponda al contratista y/o en la liquidación.

28. Puede concluirse que la amortización tiene un impacto directo en la garantía otorgada por el Contratista como requisito para la entrega de los adelantos, pues, como se ha indicado previamente, dicha garantía se emite con la finalidad de salvaguardar la amortización total de los adelantos.
29. En este orden de ideas, dado que aún no se ha efectuado la liquidación de la obra, y siendo que la resolución contractual efectuada por la Entidad ha sido declarada nula, tenemos que no existe razón alguna que justifique la ejecución

de las garantías de adelanto directo y de materiales, razón por la cual corresponde ordenar a la Municipalidad que cumpla con restituir dichas cartas fianzas de Adelanto Directo y de Materiales, siendo que, en todo caso, el contratista deberá presentar unas nuevas garantías.

30. En consecuencia, el Tribunal Arbitral considera que procede ordenar devolución de los montos cobrados producto de la ejecución de las cartas fianzas de Adelanto Directo y de Adelanto de Materiales, lo cual está condicionado al hecho de que el contratista presente las respectivas nuevas garantías.

IV.2.3 | Tercer Punto Controvertido | Determinar si corresponde ordenar a la Municipalidad que declare la nulidad o ineficacia del pronunciamiento mediante el cual habría denegado la solicitud de Ampliación N° 4.

31. En relación con la Tercera Pretensión Principal de la demanda, el Consortio habría procedido a presentar la llamada Solicitud de Ampliación de Plazo N° 4 (en adelante, la AP4), sobre la base de hechos objetivos que habrían impedido la normal continuidad del desarrollo de los trabajos en la ejecución de la Obra.
32. Sostuvo el Contratista que, al momento de emitir su pronunciamiento, la Entidad contratante habría prescindido de cuestiones de forma que harían nulo su pronunciamiento. Asimismo, manifestó que habrían existido suficientes argumentos de fondo para declarar fundada dicha solicitud.

33. Por su parte la Municipalidad expresó que la pretensión del Contratista aludiría a una solicitud de ampliación de plazo que nunca habría sido presentada ni tramitada formalmente ante dicha instancia.
34. Al respecto, este Colegiado evidencia que subsisten dos (2) interrogantes relevantes: (i) ¿Cuál es el instrumento mediante el cual se le habría denegado la AP4 al Consorcio y sobre la cual recaería su hoy pretendida nulidad e/o ineficacia?; (ii) ¿Hubo razones para la supuesta denegación de la AP4?
35. En relación con el primer interrogante, existe un hecho innegable: el Contratista no ha identificado o individualizado el instrumento mediante el cual se le habría denegado la AP4, sobre la cual recaería su hoy pretendida nulidad e/o ineficacia. Este proceder se ha mantenido a través de todo el arbitraje, en los documentos más relevantes, tales como la demanda y sus alegatos, en los que hace una vaga o imprecisa mención de que "*...la Entidad mediante carta comunica al Contratista su decisión de declarar improcedente la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 04, por las consideraciones expuestas en dicho documento*".
36. Para este Colegiado, resulta indispensable y requisito procesal básico que para concretar el pedido de nulidad e/o ineficacia solicitado por el Consorcio, éste defina sobre cuál instrumento o acto administrativo recaería dicha patología¹, por lo que, en este extremo, lo requerido por el Demandante deviene en improcedente.
37. Sin perjuicio de lo anterior, el Tribunal Arbitral constata la existencia del Informe N° 176-2015-MDP-SGIDUR/MCM-SO del 27 de octubre de 2015,

¹ Ello, además, constituye requisito vital para que la Entidad pueda ejercer su derecho de defensa a través del contradictorio.

emitido el Supervisor de Obra, en el cual se menciona como recomendación lo siguiente:

"DÉCIMO 1º. -

[...]

En consecuencia, NO existe justificación y sustento suficiente para el otorgamiento de la Ampliación de Plazo N° 04 al contratista y que los retrasos de obra son por causas atribuibles al contratista [sic] e incumplimiento contractual del contrato [sic] y a la normatividad vigente; por lo que la SUPERVISIÓN OPINA NO DA LUGAR [sic] A LA AMPLIACIÓN DEL PLAZO N° 04 Y SE DENIEGUE DICHA SOLICITUD, la misma que deberá notificarse de inmediato al contratista".

38. En relación con lo anterior, es oportuno responder al interrogante (ii), respecto de si existieron motivos para denegar la AP4 si, supuestamente, se hubiera emitido una denegatoria formal por parte de la Entidad o si dicho instrumento hubiera sido identificado durante el arbitraje por el Consorcio.
39. Como ya se ha mencionado en líneas anteriores, no existe controversia respecto de que, en efecto, la Obra presentaba retrasos en su proceso constructivo. Así, para la Entidad, el avance físico acumulado de la Obra representaba solo el 58.78%, quedando un saldo por ejecutar del 41.22%; mientras que "[s]egún la empresa contratista, el avance total de la obra hasta el mes de octubre es un 67.99%..."².

² Véase: Acta de Constatación Física e Inventario de Materiales del 5 de noviembre de 2015, página 5. Cabe mencionar que en esta diligencia participaron la Entidad, el Supervisor y el Consorcio, representado por el ingeniero Nike Blancas Espinoza.

40. No obstante haber sido imprecisa o vaga la referencia a los hechos señalados por el Contratista en su demanda, este Colegiado constata que existen datos adicionales en sus alegatos finales, en donde el Consorcio sostuvo que el *"...Contratista mediante anotaciones en el Cuaderno de Obra (Asiento N° 58 de fecha 01 de Setiembre 2015 y posteriores) manifiesta la imposibilidad de continuar con el normal desarrollo de los trabajos, debido a la existencia de una construcción (modelo prefabricado) en la zona de obra, esto produjo retrasos en la ejecución de las partidas proyectadas, por causas no imputables al Contratista, las partidas comprometidas más resaltantes son vaciado [sic] cortes en material de tierra, rompimiento del concreto, entre otras..."*.
41. Sobre el particular, este Colegiado comparte las conclusiones emitidas por el Supervisor en el Informe N° 176-2015-MDP-SGIDUR/MCM-SO en relación con los hechos referidos por el Consorcio, los cuales, supuestamente, sustentaban su solicitud de AP4:

"NOVENO.- Con fecha 25-10-2015; la supervisión ha recepcionado [sic] la Carta N° 058-2015/CE de parte del contratista, en las que se solicita una nueva AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 04 por 62 días calendarios invocando la supuesta causal de retraso antes señaladas, las mismas que según sus análisis y sustento el SUPUESTO HECHO GENERADOR del retraso ha culminado el 30-09-2015, conforme señala el Residente de Obra en su asiento N° 47 de fecha 30-09-2015 como FECHA FINAL DEL HECHO GENERADOR (INVOCADO); sin embargo el Art. 201 del RLCE establece que: DENTRO DE LOS 15 DÍAS SIGUIENTES DE CONCLUIDO EL HECHO INVOCADO, el contratista cuantificará y sustentará su solicitud de ampliación de plazo ante el supervisor de obra, sin embargo dicha solicitud ingresó a la supervisión el 25-10-2015 a los 24 días de haber concluido el hecho invocado; en consecuencia, la solicitud ha sido tramitada fuera de los plazos establecidos".

42. En conclusión, tanto por aspectos de forma (extemporaneidad de la solicitud de AP4) como de fondo (atraso injustificado de la obra en los porcentajes referidos a lo largo de este laudo, lo cual determinó que su incumplimiento contractual no pueda ser revertido), el Tribunal Arbitral considera que no procede declarar la nulidad o ineficacia del pronunciamiento por el cual la Municipalidad habría denegado la solicitud de AP4, máxime si dicho instrumento no ha sido debidamente identificado o individualizado.

IV.2.4 | Cuarto Punto Controvertido | Determinar si corresponde ordenar a la Municipalidad que cancele al Consorcio las obligaciones pendientes de pago como consecuencia de la Valorización N° 12.

43. En relación con la Cuarta Pretensión Principal de la demanda, el Consorcio sostuvo que el Supervisor de Obra habría efectuado modificaciones arbitrarias a la valoración presentada, reduciéndose el pago a su favor, pese al trabajo y avance físico que se habría evidenciado, no habiendo cumplido con expresar razón alguna de la reducción de dichas valorizaciones con –lo que denominó– una “incomprensible metodología” de cuantificación.
44. Por su parte, la Entidad señaló que el Consorcio no habría indicado o sustentado la posible causal en que se encuadraría un supuesto incumplimiento de alguna obligación pendiente de pago respecto de la Valorización N° 12, limitándose solo a afirmar que la Supervisión habría efectuado modificaciones arbitrarias al documento que dicho contratista presentó, reduciendo los pagos que, supuestamente, tendría a su favor.

45. Al respecto, es oportuno señalar, liminarmente, que uno de los principios aceptados con unanimidad por la Teoría General del Proceso --a la cual este Colegiado acude con fines ilustrativos-- es el denominado Principio de Carga de la Prueba. Así, tal como sostiene DEVIS ECHANDÍA³:

"Como una medida indispensable para que pueda ser sentencia de fondo o de méritos, que decida el litigio civil, laboral o contencioso administrativo, y absuelva o condene al sindicado o imputado, se consagra el principio de la carga de la prueba que indica al juez que cuando falte la prueba o ésta sea insuficiente, sobre los hechos en que debe basar su sentencia, debe resolver a favor de la parte contraria a la que tenía dicha carga".

46. Por su parte, RICCI⁴ agrega que:

"No puede depender de las circunstancias de afirmar o negar un hecho, sino de la obligación de demostrar el fundamento de cuanto se pretende en juicio, dado que ninguna demanda o excepción puede prosperar si no son demostrados. Por principio, la demanda debe formularse de este modo: cualquiera que sienta como base de su demanda o excepción la afirmación o negación de un hecho, está obligado a suministrar la prueba de su existencia, toda vez que sin esta demostración, la demanda o la excepción no resulta fundada, y el juez no puede admitir demandas o excepciones infundadas".

47. Esta realidad no ha sido ajena al Arbitraje, por supuesto, tal como lo refiere CASTILLO FREYRE⁵:

³ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Compendio de Derecho Procesal. Teoría General del Proceso. Tomo I, 14 Ed. Colombia: Santa Fe de Bogotá, 1996, pág. 56.

⁴ RICCI, Francisco. Tratado General de las Pruebas. Tomo V. Madrid: España Moderna, 1965, págs. 87 y 88.

⁵ CASTILLO FREYRE, Mario. Ponencia en el panel sobre "Impulso Probatorio en el Arbitraje, valor de las pruebas, la prueba ilícita, elección del perito y finalidad de la pericia". En: AUTORES VARIOS. Actas del Séptimo Congreso Internacional de Arbitraje -- 2013. Biblioteca de Arbitraje, Vol. 29. Lima: Estudio Mario Castillo Freyre, ECB Ediciones y Thomson Reuters, pág. 259.

"Uno de los aportes más importantes en cualquier proceso, sea éste de orden civil arbitral, administrativo o penal, es el relativo a la actividad probatoria [...] En los procesos de orden civil, ya sea que se tramiten en la jurisdicción ordinaria o en la jurisdicción arbitral, rige el principio general en el sentido de que quien alega un hecho debe probarlo. En otras palabras, es responsabilidad de aquél que pretende que se declare un derecho, el aportar los medios probatorios que acrediten la existencia de ese derecho, habida cuenta de que si no lo hace, la pretensión irremediablemente será desestimada".

48. En consecuencia, en virtud de este principio son a las partes que participan de un arbitraje *"...a quienes les corresponde la obligación de probar los hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos..."*⁶, toda vez que, de no hacerlo, ésta devendría en infundada.
49. En el caso en concreto, el Consorcio afirmó que el Supervisor habría efectuado modificaciones arbitrarias a la Valoración N° 12, reduciéndose el pago a su favor, pese al trabajo y avance físico que se habría evidenciado, no habiendo expresado razón alguna de la reducción de dichas valorizaciones con --lo que denominó-- una "incomprensible metodología" de cuantificación. Sin embargo, más allá de la alusión realizada, ni en su demanda ni en sus alegatos aportó medios probatorios que sustenten dichas afirmaciones, realizando --al igual que cuando solicitó que este Tribunal Arbitral se pronuncie sobre la AP4-- solo afirmaciones generales sin la acreditación debida. Dicho hecho es aún más relevante si se tiene en consideración que ni siquiera presentó como medio probatorio su reivindicada Valorización N° 12, con lo cual, en teoría, tampoco habría sido acreditada la existencia de ésta.

⁶ IDROGO DELGADO, Teófilo. Principios Fundamentales de Derecho Procesal Civil. Lima: Marsol, 1999, pág. 69.

50. En adición, este Colegiado constata que el Consorcio no ha indicado o individualizado el instrumento mediante el cual se habrían concretado las "modificaciones arbitrarias" a la Valorización N° 12; tampoco ha precisado en qué consistirían tales variaciones ni el porqué de su inconsistencia, por lo que el Tribunal Arbitral considera que no corresponde ordenar a la Municipalidad que cancele al Consorcio las supuestas obligaciones pendientes de pago como consecuencia de la Valorización N° 12 (y los supuestos intereses legales, moratorios y compensatorios, de conformidad con la Pretensión Accesorio a la presente), razón por la cual el reclamo de dicha pretensión, deviene en improcedente.

IV.2.5 | Quinto Punto Controvertido | Determinar si corresponde ordenar a la Municipalidad que efectúe, a favor del Consorcio, el pago de una indemnización, por concepto de daños y perjuicios ocasionados por: (i) cesar indebidamente la continuidad de la ejecución de la obra; (ii) no retribuir al contratista el desarrollo de sus actividades; (iii) privar al Contratista de sus equipos, herramientas y materiales adquiridos; y (iv) ejecutar las cartas fianzas bancarias otorgadas por el contratista.

51. En relación con la Quinta Pretensión Principal de la demanda, el Consorcio sostuvo que tal como se habría evidenciado en su primera y segunda pretensiones principales, la Municipalidad habría tenido un irregular proceder al resolver el Contrato, lo que habría hecho que dicha parte se vea perjudicada por acciones tales como:

- Cesar indebidamente la continuidad de la ejecución de la obra.
- No retribuir por el desarrollo de sus actividades.

- Privarle de sus equipos, herramientas y materiales adquiridos.
- Ejecutar sus cartas fianzas bancarias.

52. Por su parte, la Entidad manifestó que el Consorcio no habría acreditado los supuestos daños irrogados en su agravio y tampoco habría demostrado que la resolución del Contrato fue ilegal, agregando que dicho procedimiento sí habría cumplido con los requisitos de validez previstos en la normativa de contrataciones, por tanto, al haber cumplido estrictamente con el procedimiento regular, no sería posible que se haya generado daño alguno al Contratista.

53. En ese orden de ideas, al provenir de la primera y la segunda pretensiones principales, sobre supuesta nulidad de los actos de la Entidad destinados a resolver el Contrato y la restitución de las garantías ofrecidas en el marco del Contrato, y a pesar de que tales pretensiones fueron aceptadas, no se puede acreditar la existencia de un factor atribución que vincule la realización de dichas conductas con el supuesto daño alegado ni se ha acreditado la relación de causalidad, por lo que el Tribunal Arbitral considera que no corresponde ordenar a la Municipalidad que efectúe, a favor del Consorcio, el pago de una indemnización, por concepto de daños y perjuicios ocasionados por: (i) cesar indebidamente la continuidad de la ejecución de la obra; (ii) no retribuir al contratista el desarrollo de sus actividades; (iii) privar al Contratista de sus equipos, herramientas y materiales adquiridos; y (iv) ejecutar las cartas fianzas bancarias otorgadas por el Demandante.

IV.2.6 | Sexto Punto Controvertido | Determinar si corresponde ordenar a la Municipalidad que reconozca y pague los mayores gastos generales como consecuencia de las ampliaciones de plazo N° 1, N° 2, N° 3 y N° 4.

| Noveno Punto Controvertido | Determinar si corresponde declarar como válidas las ampliaciones de plazo N° 1, N° 2 y N° 3, aprobadas, en su oportunidad, por la Municipalidad Distrital de Pilpichaca.

54. El Tribunal Arbitral, en congruencia con lo expresado en la audiencia en la que se determinaron las cuestiones materia de su pronunciamiento y en pleno ejercicio de sus facultades, procederá a pronunciarse respecto de estos puntos controvertidos en la forma y el orden que estime conveniente para resolver de manera adecuada la totalidad de las controversias sometidas a su conocimiento, por lo que estando relacionada con la Séptima Pretensión Principal de la demanda del Consortio (Sexto Punto Controvertido), analizará, conjuntamente, la Segunda Pretensión Principal de la reconvención de la Entidad (Noveno Punto Controvertido).
55. En relación con la Séptima Pretensión Principal de la demanda, el Consortio sostuvo que solicitaron hasta cuatro (4) ampliaciones de plazo, de las cuales tres (3) fueron declaradas fundadas, mientras que la AP4, habría sido denegada arbitrariamente. No obstante, el artículo 202° del RLCE establece una determinada consecuencia cuando se concede una ampliación de plazo, y esta sería –acotó– el otorgamiento de mayores gastos generales variables, producto de la sumatoria de días al cronograma de ejecución contractual.
56. Por su parte, la Entidad advirtió que el Contratista habría sido beneficiado con los adelantos directo y de materiales otorgados por ésta, no existiendo

proporcionalidad entre el avance físico y los pagos efectuados, no siendo lógico ni legal que la Municipalidad asuma el pago de mayores gastos generales generados por las ampliaciones de plazo, a lo cual se sumaría un supuesto actuar doloso por parte de dicho Demandante.

57. En virtud de lo manifestado por el Contratista y de la casuística en el marco de la materia controvertida, este Colegiado --a modo de ilustración-- concluye que lo que persigue dicha parte es la concesión de mayores gastos generales como consecuencia de la Ampliación de Plazo N° 1 (en adelante, la AP1), la Ampliación de Plazo N° 2 (en adelante, la AP2), la Ampliación de Plazo N° 3 (en adelante, la AP3) y AP4, ya sea: (i) porque ante la denegación de la solicitud de ampliación de plazo, los mayores gastos generales no fueron concedidos, siendo dicha decisión controvertida en el arbitraje; (ii) porque ante la aprobación de la solicitud de ampliación de plazo, los mayores gastos generales fueron concedidos, pero no fueron cancelados por falta de pago de la Entidad, o (iii) porque ante la aprobación de la solicitud de ampliación de plazo, los mayores gastos generales fueron objeto de renuncia, reclamándolos en la vía arbitral porque en ésta medió determinado vicio de la voluntad.
58. De manera liminar, es oportuno señalar que debe exceptuarse del análisis la AP4, ya que --habiendo sido objeto de la Tercera Pretensión Principal de la demanda-- este Colegiado ha declarado improcedente su concesión, por lo que el Tribunal Arbitral considera que no corresponde ordenar a la Municipalidad que reconozca y pague los mayores gastos generales como consecuencia de la AP4.
59. En relación con las AP1, AP2 y AP3 es importante que se determine, en primer lugar, en cuál de los supuestos antes mencionados (i, ii o iii) se

encuentran éstas, a efectos de realizar el respectivo análisis y ponderar las consecuencias que de tales hechos se deriven. Así, en relación con la AP1, debe señalarse que no consta en el expediente medio probatorio ofrecido por las partes en el cual conste la decisión o acto administrativo emitido por el titular de la Entidad en el cual conste la concesión de dicha ampliación. No obstante, sí consta entre las pruebas ofrecidas por el Demandante y admitidas en el arbitraje el Informe N° 066-2015-MDP, del 14 de mayo de 2015, en cuyo texto se consigna lo siguiente:

"SEGUNDO. -

[...]

Asimismo, el Acta de Inicio de Obra se suscribió con fecha del 13 de Octubre del 2014; en consecuencia el plazo contractual que rige para el contratista es el día 13 de Octubre de 2014 como fecha real de inicio de 30 días calendarios, y el NO RECONOCIMIENTO del pago por gastos generales que ocasione la ampliación de Plazo tipificada en el Art. 202, 204, por aspectos presupuestales que la entidad no cuenta para solventar dichos pagos; y conforme [a] la RENUNCIA del contratista..." (el subrayado y el resaltado son nuestros).

60. En ese sentido, la AP1 podría estar encuadrada en el supuesto (ii); sin embargo, el Contratista no ha argumentado que ante la aprobación de la solicitud de ampliación de plazo, haya mediado determinado vicio de la voluntad en su renuncia a los respectivos mayores gastos generales, por lo que el Tribunal Arbitral considera que no corresponde ordenar a la Municipalidad que reconozca y pague los mayores gastos generales como consecuencia de la AP1.

61. En relación con la AP2, consta entre las pruebas ofrecidas por el Demandante y admitidas en el arbitraje la Resolución de Alcaldía N° 140-2015-MDP/A, del 29 de mayo de 2015, en cuyo texto se consigna lo siguiente:

"SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- APROBAR la Ampliación de Plazo de Ejecución de Obra N° 02 de la Obra 'Mejoramiento y Ampliación de los Servicios de Educación Secundaria de la I.E. José Carlos Mariátegui en la localidad de Pilpichaca, Distrito de Pilpichaca - Huaytará - Huancavelica'; por el periodo de 75 días calendarios, a partir del 09 de junio al 23 de agosto del 2015, debiendo culminar la ejecución de la obra al 100%, y sin reconocimiento de Gastos Generales de las Partes y de la Supervisión" (el subrayado y el resaltado son nuestros).

62. En ese sentido, no existiendo referencia alguna de las partes o prueba alguna que acredite la existencia de una supuesta renuncia a mayores gastos generales como consecuencia de la AP2 por parte del Consorcio, dicha solicitud estaría encuadrada en el supuesto (i). Al respecto, teniendo en consideración que la Resolución de Alcaldía N° 140-2015-MDP/A fue notificada al Consorcio a mediados de julio de 2015 y que la petición de arbitraje --como inicio de las actuaciones arbitrales-- fue remitida a su contraparte el 22 de diciembre de 2015, dicha controversia se encuentra dentro de los alcances de la caducidad sancionada en la Ley y su Reglamento⁷, no pudiendo, en consecuencia, ser cuestionada en este fuero

⁷ A saber:

"Artículo 201.- Procedimiento de ampliación de plazo

[...]

por tales razones, por lo que el Tribunal Arbitral considera que no corresponde ordenar a la Municipalidad que reconozca y pague los mayores gastos generales como consecuencia de la AP2.

63. En relación con la AP3, consta entre las pruebas ofrecidas por el Demandante y admitidas en el arbitraje la Resolución de Alcaldía N° 186-2015-MDP/A, del 7 de septiembre de 2015, en cuyo texto se consigna lo siguiente:

"SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. - APROBAR la Ampliación de Plazo de Ejecución de la Obra N° 03: 'Mejoramiento y Ampliación de los Servicios de Educación Secundaria de la I.E. José Carlos Mariátegui en la localidad de Pilpichaca, Distrito de Pilpichaca – Huaytará – Huancavelica'; por el período de 64 días calendarios, por considerar los retrasos por hechos fortuitos.

ARTÍCULO SEGUNDO. - DISPONER que el periodo de ejecución de Ampliación de Plazo de Ejecución de Obra es computable a partir del 24 de agosto del 2015, debiendo culminar la ejecución de la obra en 100%, *sin reconocimiento a pago de mayores gastos generales*" (el subrayado y el resaltado son nuestros).

64. En ese sentido, no existiendo referencia alguna de las partes o prueba alguna que acredite la existencia de una supuesta renuncia a mayores gastos generales como consecuencia de la AP3 por parte del Consorcio, dicha solicitud estaría encuadrada en el supuesto (j). Al respecto, teniendo en

Cualquier controversia relacionada con el pronunciamiento de la Entidad respecto a las solicitudes de ampliación de plazos podrá ser sometida a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles posteriores a la comunicación de esta decisión".

consideración que la Resolución de Alcaldía N° 186-2015-MDP/A fue notificada al Consorcio a mediados de septiembre de 2015 y que la petición de arbitraje –como inicio de las actuaciones arbitrales– fue remitida a su contraparte el 22 de diciembre de 2015, dicha controversia se encuentra dentro de los alcances de la caducidad sancionada en la Ley y su Reglamento⁸, no pudiendo, en consecuencia, ser cuestionada en este fuero por tales razones, por lo que el Tribunal Arbitral considera que no corresponde ordenar a la Municipalidad que reconozca y pague los mayores gastos generales como consecuencia de la AP3.

65. Finalmente, en virtud de todo lo analizado, el Tribunal Arbitral considera que corresponde declarar como válidas las AP1, AP2 y AP3, tal como fueron aprobadas, en su oportunidad, por la Municipalidad, máxime si éstas han sido consentidas por las partes –de conformidad con lo analizado en líneas precedentes– no habiendo reclamado su invalidez.

IV.2.7 | Décimo Punto Controvertido | Determinar si corresponde declarar el 26 de octubre de 2015 como fecha de culminación del Contrato N° 224-2014-MDP-UDC/J.ABAST.

66. En relación con la Segunda Pretensión Principal de la reconvencción, la Entidad sostuvo que el Consorcio aceptó las AP1, AP2 y AP3, es decir, que

⁸ A saber:

"Artículo 201.- Procedimiento de ampliación de plazo

[...]

Cualquier controversia relacionada con el pronunciamiento de la Entidad respecto a las solicitudes de ampliación de plazos podrá ser sometida a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles posteriores a la comunicación de esta decisión".

no impugnó o expresó su desacuerdo en todo o en parte, tampoco se reservó el derecho conforme lo establecería el artículo 175° del Reglamento, por lo que el plazo de ejecución de la Obra habría vencido el 26 de octubre de 2015.

67. En relación con la AP3, tal como se dijo en párrafos anteriores, consta entre las pruebas ofrecidas por el Demandante y admitidas en el arbitraje la Resolución de Alcaldía N° 186-2015-MDP/A, del 7 de septiembre de 2015, en cuyo texto se consigna lo siguiente:

"SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. - APROBAR la Ampliación de Plazo de Ejecución de la Obra N° 03: 'Mejoramiento y Ampliación de los Servicios de Educación Secundaria de la I.E. José Carlos Mariátegui en la localidad de Pilpichaca, Distrito de Pilpichaca -- Huaytará -- Huancavelica'; por el período de 64 días calendarios, por considerar los retrasos por hechos fortuitos.

ARTÍCULO SEGUNDO. - DISPONER que el período de ejecución de Ampliación de Plazo de Ejecución de Obra [es decir, la AP3] es computable a partir del 24 de agosto del 2015, debiendo culminar la ejecución de la obra al 100%, sin reconocimiento a pago de mayores gastos generales" (el subrayado y el resaltado son nuestros).

68. En ese orden de ideas, habiendo sido aprobada --y no cuestionada oportunamente por el Contratista, de conformidad con lo ya mencionado en líneas precedentes-- por un término de sesenta y cuatro (64) días calendarios la AP3 y dejándose constancia de que dicho plazo se computaría a partir del 24 de agosto de 2015, a través de la Resolución de Alcaldía N° 186-2015-MDP/A, el Tribunal Arbitral considera que corresponde declarar el 26

de octubre de 2015 como fecha de culminación del plazo de ejecución de la obra objeto del Contrato N° 224-2014-MDP-UDC/J.ABAST.

IV.2.8 | Décimo Primer Punto Controvertido | Determinar si corresponde condenar a Consorcio Educativo al pago de S/ 559,186.42 (Quinientos cincuenta y nueve mil ciento ochenta y seis con 42/100 Soles), por concepto de penalidad por el retraso injustificado de sus prestaciones en el marco del Contrato N° 224-2014-MDP-UDC/J.ABAST.

69. En relación con la Tercera Pretensión Principal de la reconvenición, la Entidad sostuvo que el Consorcio habría incumplido dolosamente la ejecución de la Obra, por lo que, para asegurar el cobro de la penalidad a través de la ejecución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento, resultaría necesario que el Laudo ordene al Contratista pagar una penalidad a favor de la Municipalidad ascendente a S/ 559,186.42 (Quinientos cincuenta y nueve mil ciento ochenta y seis con 42/100 Soles).
70. Cabe señalar que el Contratista, no obstante haber sido oportuna y válidamente notificado de la contestación de demanda y reconvenición, no ejerció su derecho de expresar lo conveniente a su derecho, no contestando esta última, razón por la cual, a través de la Resolución N° 15, se le declaró parte renuente respecto de la reconvenición.
71. Por otro lado, respecto de lo solicitado por la Entidad, este Colegiado deja constancia de que ha reconocido que el Contratista incurrió en una situación de incumplimiento que no podía ser revertida, razón por la cual la Entidad resolvió el Contrato válidamente. Asimismo, deja constancia de que ha confirmado que el plazo de ejecución contractual venció el 26 de octubre de

2015. Sin embargo, se constata que la Entidad no ha presentado prueba alguna que permita analizar el cálculo a través del cual llegó a la conclusión de que la penalidad asciende a S/ 559,186.42 (Quinientos cincuenta y nueve mil ciento ochenta y seis con 42/100 Soles); siendo que, pese a que correspondería aplicar una penalidad por el atraso referido, pero al no haber sido éste acreditado en el presente proceso, dicha pretensión deviene en improcedente.

IV.2.9 | Décimo Segundo Punto Controvertido | Determinar si corresponde condenar a Consortio Educativo al pago de una indemnización por daños y perjuicios, a favor de la Municipalidad Distrital de Pilpichaca, por concepto de Daño Moral, ascendente a S/ 1'000,000.00 (Un millón con 00/100 Soles), en el marco del Contrato N° 224-2014-MDP-UDC/J.ABAST.

72. En relación con la Cuarta Pretensión Principal de la reconvención, la Entidad sostuvo que el incumplimiento injustificado de las obligaciones contractuales por parte del Consortio habría ocasionado daños y perjuicios al sector educación de la población estudiantil del distrito de Pilpichaca, al no haber ejecutado la Obra dentro del plazo legal. A la fecha, la Obra se encontraría inconclusa, a diferencia de otra institución educativa del nivel primario, que fue ejecutada en forma paralela y en los mismos plazos y condiciones, según afirmó.
73. Como ya se ha mencionado, el Contratista, no obstante haber sido oportuna y válidamente notificado de la contestación de demanda y reconvención, no ejerció su derecho de expresar lo conveniente a su derecho, no contestando esta última, razón por la cual, a través de la Resolución N° 15, se le declaró parte remuente respecto de la reconvención.

74. Este Colegiado ha dejado constancia de que ha reconocido que el Contratista incurrió en una situación de incumplimiento que no podía ser revertida, razón por la cual la Entidad resolvió el Contrato válidamente.

75. Al respecto, se aprecia que, como regla general en materia de carga de la prueba de los daños y perjuicios, el artículo 1331° del Código Civil, establece lo siguiente:

"La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso" (el subrayado y el resaltado es nuestro).

76. Con lo antes glosado, queda claro que quien tiene la carga de la prueba según el artículo 1331° del Código Civil, es quien afirma que ha sido perjudicado por la inejecución de la obligación contractual. Asimismo, se desprende del mismo artículo que quien solicita una indemnización debe probarla. Queda claro, entonces, que en el presente caso arbitral, quien tiene la carga de probar si se le provocó un daño por alguna inejecución en las obligaciones contractuales es quien reconvino, es decir, la Municipalidad.

77. Ahora bien, en el presente caso, la Entidad pretende una indemnización por supuestos daños y perjuicios, la cual, a entender de este Tribunal Arbitral, no ha sido probada durante el arbitraje, pues, al margen de haberse acreditado el acto antijurídico, no ha acreditado el perjuicio o daño concreto, así como el nexo causal de la responsabilidad, toda vez que dicha parte se ha limitado únicamente a indicar que existe un daño y perjuicio.

78. Más allá de lo aseverado por la Municipalidad y lo confirmado y descartado por este Tribunal Arbitral, dicha Entidad tampoco ha cumplido con sustentar y/o acreditar el monto que --afirma-- le correspondería, es decir, no ha cumplido con la "prueba de la cuantía de los daños y perjuicios" alegados, sino que se limitó a afirmar que le correspondía tal o cual monto, sin documentación que sustente dicha estimación. En ese sentido, el Tribunal Arbitral considera que no corresponde condenar al Consorcio al pago de una indemnización por daños y perjuicios, a favor de la Municipalidad, por concepto de Daño Moral, ascendente a S/ 1'000,000.00 (Un millón con 00/100 Soles), en el marco del Contrato.

IV.2.10 | Séptimo Punto Controvertido | Determinar a quiénes y en qué proporciones corresponde el pago de los costos del arbitraje, conforme con lo establecido en el artículo 70° del Decreto Legislativo N° 1071, que norma el Arbitraje.

79. En relación con la Sexta y Octava pretensiones principales de la demanda⁹, debe tenerse en consideración que el numeral 1. del artículo 72° del DLA dispone que los árbitros se pronunciarán en el Laudo sobre los costos indicados en el artículo 70° del citado cuerpo legal.

80. Al respecto, el artículo 70° del DLA:

'El tribunal arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden:

a. Los honorarios y gastos del tribunal arbitral.

b. Los honorarios y gastos del secretario.

⁹ Cabe precisar que, aunque con distintas redacciones, ambas pretensiones de la demanda buscan que la Municipalidad reconozca al Consorcio los costos del arbitraje.

- 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".*

81. Asimismo, el numeral 1. del artículo 73° señala que los árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; además, tal norma legal establece que si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida; sin embargo, los árbitros podrán distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estiman que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
82. En el presente caso no se ha establecido pacto alguno acerca de los costos y costas del arbitraje. Atendiendo a esta situación, corresponde que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.
83. En este orden de ideas, en virtud de lo sustentado y decidido en el presente Laudo, sobre la base de un criterio de equidad y en legítimo ejercicio de sus facultades, este Colegiado, considerando el resultado del arbitraje, estima que, en puridad, no puede afirmarse que existe una "parte perdedora", en vista de que ambas tuvieron motivos suficientes y atendibles para litigar, independientemente del fallo dado, habida cuenta de que debían defender sus pretensiones en la vía arbitral. Asimismo, atendiendo al buen comportamiento arbitral de las partes y a la incertidumbre jurídica que existía entre ellas, corresponde disponer que cada una de éstas asuma los costos del presente arbitraje. En consecuencia, cada parte debe asumir el pago de la mitad de los gastos arbitrales decretados en este arbitraje (es decir, los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral

Ad Hoc), así como sus propios costos, según el referido artículo 70° del DLA, en los que incurrieron o debieron incurrir como consecuencia del presente arbitraje.

84. En complemento a lo anteriormente expresado, es necesario precisar que el Acta de Instalación de Tribunal Arbitral del 16 de junio de 2016 determinó los costos arbitrales del presente arbitraje: S/ 22,519.00 (Veintidós mil quinientos diecinueve con 00/100 Soles) por cada árbitro, es decir, S/ 67,557.00 (Sesenta y siete mil quinientos cincuenta y siete con 00/100 Soles) por todo el Tribunal Arbitral. Asimismo, la suma de S/ 14,552.00 (Catorce mil quinientos cincuenta y dos con 00/100 Soles) para la Secretaría Arbitral Ad Hoc. En tal sentido, cada parte debía cancelar las sumas de S/ 33,778.50 (Treinta y tres mil setecientos setenta y siete con 00/100 Soles), por honorarios del Tribunal Arbitral, y S/ 7,276.00 (Siete mil doscientos setenta y seis con 00/100 Soles), por honorarios de la Secretaría Arbitral Ad Hoc.
85. En ese orden de ideas, teniendo en consideración que fue la Municipalidad quien —de acuerdo con lo dispuesto en la Resolución N° 8— canceló los honorarios determinados por el Acta de Instalación, en defecto de su contraparte, corresponde que el Consorcio devuelva a la Entidad la suma de S/ 33,778.50 (Treinta y tres mil setecientos setenta y siete con 00/100 Soles), por honorarios del Tribunal Arbitral, y S/ 7,276.00 (Siete mil doscientos setenta y seis con 00/100 Soles), por honorarios de la Secretaría Arbitral Ad Hoc, correspondiente a lo previsto en el Acta de Instalación.
86. De otro lado, mediante Resolución N° 12 y en virtud de la reconvencción presentada por la Municipalidad, este Colegiado realizó una liquidación adicional de los costos del arbitrales por reconvencción, determinando que,

como consecuencia de la falta de pago de su contraparte, la Municipalidad pague la totalidad de dichos costos arbitrales ascendentes a S/ 22,519.00 (Veintidós mil quinientos diecinueve con 00/100 Soles) por cada árbitro, es decir, S/ 67,557.00 (Sesenta y siete mil quinientos cincuenta y siete con 00/100 Soles) por todo el Tribunal Arbitral, y la suma de S/ 14,552.00 (Catorce mil quinientos cincuenta y dos con 00/100 Soles) para la Secretaría Arbitral Ad Hoc. En tal sentido, corresponde que el Consortio devuelva a la Entidad la suma de S/ 33,778.50 (Treinta y tres mil setecientos setenta y siete con 00/100 Soles), por honorarios del Tribunal Arbitral, y S/ 7,276.00 (Siete mil doscientos setenta y seis con 00/100 Soles), por honorarios de la Secretaría Arbitral Ad Hoc, correspondientes a la liquidación adicional por reconvencción, efectuada mediante Resolución N° 12.

II. FALLO

PRIMERO: DECLÁRESE FUNDADA la Primera Pretensión Principal derivada de la demanda formulada por Consortio Educativo el 1 de julio de 2016; y, en consecuencia, **DECLÁRESE QUE CORRESPONDE** decretar la nulidad e/o ineficacia de la resolución del Contrato N° 224-2014-MDP-UDC/JABAST, efectuada por la Carta Notarial N° 1113-2015, notificada el 26 de octubre de 2015, y por la Resolución de Alcaldía N° 211-2015-MDP/A, notificada mediante Carta Notarial N° 1158-2015, con fecha 30 de octubre de 2015.

SEGUNDO: DECLÁRESE FUNDADA la Segunda Pretensión Principal derivada de la demanda formulada por Consortio Educativo el 1 de julio de 2016, y, en consecuencia, **ORDENAR** a la Municipalidad Distrital de Pilpichaca que devuelva al Consortio Educativo los montos cobrados producto de la ejecución de

cada una de las cartas fianzas, debiendo previamente el Consorcio Educativo presentar nuevas garantías.

TERCERO: DECLÁRESE INFUNDADA la Tercera Pretensión Principal derivada de la demanda formulada por Consorcio Educativo el 1 de julio de 2016; y, en consecuencia, **DECLÁRESE QUE NO CORRESPONDE** ordenar que la Municipalidad Distrital de Pilpichaca declare la nulidad o ineficacia del pronunciamiento por el cual denegó la solicitud de Ampliación de Plazo N° 4.

CUARTO: DECLÁRESE IMPROCEDENTE la Cuarta Pretensión Principal derivada de la demanda formulada por Consorcio Educativo el 1 de julio de 2016, de conformidad con lo precisado en la sección IV.2.4 del presente Laudo.

QUINTO: DECLÁRESE INFUNDADA la Quinta Pretensión Principal derivada de la demanda formulada por Consorcio Educativo el 1 de julio de 2016; y, en consecuencia, **DECLÁRESE QUE NO CORRESPONDE** ordenar a la Municipalidad Distrital de Pilpichaca que reconozca y asuma el pago de una indemnización por daños y perjuicios a favor de dicha parte demandante.

SEXTO: DECLÁRESE INFUNDADA la Séptima Pretensión Principal derivada de la demanda formulada por Consorcio Educativo el 1 de julio de 2016; y, en consecuencia, **DECLÁRESE QUE NO CORRESPONDE** ordenar a la Municipalidad Distrital de Pilpichaca que reconozca y asuma el pago de mayores gastos generales como consecuencia de las ampliaciones de plazo N° 1, N° 2, N° 3 y N° 4.

SÉPTIMO: DECLÁRESE INFUNDADA la Primera Pretensión Principal derivada de la reconvención formulada por la Municipalidad Distrital de Pilpichaca

el 4 de agosto de 2016, así como de su ampliación y modificación de reconvención, presentada el 19 de agosto de 2016.

OCTAVO: DECLÁRESE FUNDADA la Segunda Pretensión Principal derivada de la reconvención formulada por la Municipalidad Distrital de Pilpichaca el 4 de agosto de 2016, así como de su ampliación y modificación de reconvención, presentada el 19 de agosto de 2016; y, en consecuencia, **DECLÁRESE** la validez de las ampliaciones de plazo N° 1, N° 2 y N° 3, aprobadas, en su oportunidad, por la Municipalidad Distrital de Pilpichaca.

NOVENO: DECLÁRESE IMPROCEDENTE la Tercera Pretensión Principal derivada de la reconvención formulada por la Municipalidad Distrital de Pilpichaca el 4 de agosto de 2016, así como de su ampliación y modificación de reconvención, presentada el 19 de agosto de 2016, de conformidad con lo precisado en la sección IV.2.8 del presente Laudo.

DÉCIMO: DECLÁRESE INFUNDADA la Cuarta Pretensión Principal derivada de la reconvención formulada por la Municipalidad Distrital de Pilpichaca el 4 de agosto de 2016 y de su ampliación y modificación de reconvención, presentada el 19 de agosto de 2016; y, en consecuencia, **DECLÁRESE QUE NO CORRESPONDE** condenar a Consortio Educativo al pago de una indemnización por daños y perjuicios, a favor de la Municipalidad Distrital de Pilpichaca, por concepto de Daño Moral, ascendente a S/ 1'000,000.00 (Un millón con 00/100 Soles), en el marco del Contrato N° 224-2014-MDP-UDC/J.ABAST.

DÉCIMO PRIMERO: DECLÁRENSE INFUNDADAS la Sexta y Octava pretensiones principales derivadas de la demanda¹⁰ formulada por Consortio Educativo el 1 de julio de 2016; y, en consecuencia, **DECLÁRESE** que tanto Consortio Educativo como la Municipalidad Distrital de Pilpichaca deberán asumir, cada uno y directamente, los costos arbitrales que les correspondía cancelar (50% a cargo de cada una de ellas), así como sus propios gastos en los que incurrieron por los demás conceptos expresados en el artículo 70° del Decreto Legislativo N° 1071, debiendo Consortio Educativo devolver a la Municipalidad Distrital de Pilpichaca la suma de S/ 82,109.00 (Ochenta y dos mil ciento nueve con 00/100 Soles), de conformidad con lo precisado en la sección IV.2.10 del presente Laudo.

DÉCIMO SEGUNDO: DISPÓNGASE que la Secretaría Arbitral Ad Hoc remita al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE copia del presente Laudo, de conformidad con lo establecido en la normativa correspondiente. -


ERIC SOTELO GAMARRA
Arbitro

¹⁰ Cabe precisar que, aunque con distintas redacciones, ambas pretensiones de la demanda buscan que la Municipalidad Distrital de Pilpichaca reconozca a Consortio Educativo los costos del arbitraje.