
LAUDO ARBITRAL

PROCESO ARBITRAL

*SOCIEDAD IBÉRICA DE CONSTRUCCIONES ELÉCTRICAS S.A. – SICE y
MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA*

TRIBUNAL ARBITRAL

*Alberto Retamozo Linares (Presidente)
Luis Puglianini Guerra (Árbitro)
William Delgado Zurita (Árbitro)*

TIPO DE ARBITRAJE

Nacional | Derecho | Institucional

SEDE ARBITRAL

Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú

RESOLUCIÓN N° 23

En Lima, a los 27 días del mes de junio del mes de junio del año dos mil dieciocho, el Tribunal Arbitral luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la Ley y las normas establecidas por las partes, valorado las pruebas ofrecidas y actuadas en este arbitraje, escuchado los argumentos y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda y contestación de demanda arbitral, dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada:

I. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL

1. Con fecha 17 de enero de 2013, la empresa Sociedad Ibérica de Construcciones Eléctricas S.A. (en adelante **EL CONTRATISTA**) y la Municipalidad Metropolitana de Lima (en adelante **LA ENTIDAD**) suscribieron el Contrato N° 009-2013-MML-GA/SLC, para la “Elaboración del Expediente Técnico y Ejecución de la Obra Mejoramiento de la Red Semafórica D – Provincia de Lima” (en adelante **EL CONTRATO**).
2. En la Cláusula Trigésimo Segunda de **EL CONTRATO** las partes pactaron un Convenio Arbitral para la solución de sus controversias con el siguiente tenor:

“CLÁUSULA TRIGESIMO SEGUNDA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

32.1. *Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144°, 170, 175°, 177°, 199°, 201°, 209°, 210° y 211° del Reglamento o, en su defecto, en el artículo 52° de la Ley.*

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

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

32.3. *Las partes acuerdan que las controversias que surjan sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación y/o arbitraje, con excepción de aquellas referidas en el Artículo 23° de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, Ley N° 27785 y demás que por su naturaleza sean excluidas por ley,*

32.4. *Si la conciliación concluyera por inasistencia de una o ambas partes, con un acuerdo parcial o sin acuerdo, las partes se someterán a un Arbitraje de Derecho para que se resuelvan las controversias definitivamente. La solicitud de arbitraje y la respuesta de ésta, se efectuarán conforme a lo dispuesto por los Artículos 218°, y 219° del Reglamento.*

El procedimiento de conciliación es facultativo, incluso de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 214 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. La redacción contenida en el numeral 35.2 de la Cláusula Trigésimo Quinta está en condicional, esto es si una de las partes o ambas se sometieran a la conciliación.

32.5. *En caso que el monto de la cuantía de la (s) controversia (s), señalada (s) en la solicitud de arbitraje, sea (n) mayor a 50 (cincuenta) Unidades Impositivas Tributarias, vigentes a la fecha de la referida solicitud, la (s) controversia (s) será (n) resuelta (s) por un Tribunal Arbitral compuesto por tres árbitros. Cada una de las partes designará a un árbitro y ambos árbitros designarán a su vez al tercero, y este último presidirá el Tribunal Arbitral. Vencido el plazo para la respuesta a la solicitud de arbitraje sin que se hubiera designado al árbitro correspondiente, la parte interesada solicitará al Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, dentro del plazo de 05 (cinco) días hábiles, la respectiva designación, acorde a lo establecido en los Artículos 219° y 220° del Reglamento.*

- 32.6. *De otro lado, si el monto de la cuantía de la (s) controversia (s) señalada (s) en la solicitud de arbitraje, sea (n) menor a 50 (cincuenta) Unidades Impositivas Tributarias - UIT vigentes a la fecha de la referida solicitud, la (s) controversia (s) será (n) resuelta (s) por Arbitro Único, siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 220° del Reglamento.*
- 32.7. *En caso que la (s) controversia (s) señaladas en la solicitud de arbitraje, verse (n) sobre materia de cuantía indeterminada, ésta (s) deberá (n) ser resuelta (s) por un Tribunal Arbitral conforme al Numeral 35.3 de la presente Cláusula.*
- 32.8. *La designación de árbitro efectuada por el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú en defecto de las partes, será impugnabile.*
- 32.9. *Las partes acuerdan que los honorarios de los árbitros y el cobro de gastos administrativos (incluye gastos secretariales) no excederán lo que corresponda según el Tarifario de Arbitraje del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, vigente a la fecha de la presentación de la solicitud arbitral.*
- 32.10. *Asimismo, las partes acuerdan que el proceso arbitral será realizado bajo la organización, administración y reglas del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, sin perjuicio de lo expresamente estipulado en la totalidad de la presente cláusula arbitral.*
- 32.11. *Las partes acuerdan que cuando exista un proceso arbitral en curso y surja una nueva controversia relativa al mismo Contrato, sólo procederá la acumulación de procesos y/o pretensiones siempre que exista común acuerdo entre las partes formalizado por escrito.*
- 32.12. *El Laudo Arbitral emitido obligará a las partes y pondrá fin al procedimiento de manera definitiva, siendo el mismo inapelable ante el Poder Judicial o cualquier instancia administrativa, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecutará como una*

sentencia. Queda perfectamente entendido que las partes no le confieren al Tribunal o al Árbitro único la posibilidad de ejecutar el laudo.”

II. INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

3. Con fecha 10 de junio de 2016 se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral (en adelante **EL TRIBUNAL**) con la presencia de **EL CONTRATISTA** y de **LA ENTIDAD**.
4. En la Audiencia, **EL TRIBUNAL** declaró que fue debidamente designado de acuerdo a las normas y reglas de arbitraje aceptadas por las partes. Asimismo, no se expresó disconformidad respecto a los miembros de **EL TRIBUNAL** ni se manifestó conocimiento de alguna causal que pudiera motivar su recusación.
5. Acto seguido, se establecieron las normas aplicables al presente arbitraje, las cuales posteriormente fueron debidamente rectificadas mediante Resolución N° 22, debidamente notificada a las partes, las cuales son: i) el Reglamento de Arbitraje del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, (ii) La Ley de Contrataciones del Estado aprobada por Decreto Legislativo N° 1017 (en adelante **LA LEY**), (iii) el Reglamento de **LA LEY** aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF (en adelante **EL REGLAMENTO**), (iv) el Decreto Legislativo N° 1071 (en adelante **LA LEY DE ARBITRAJE**), (v) las disposiciones pertinentes del Código Civil vigente, y, (vi) las demás normas de derecho privado.
6. Asimismo, se estableció el régimen de pago de los gastos arbitrales de **EL TRIBUNAL** y del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

III. LUGAR DEL ARBITRAJE

7. Al tratarse de un arbitraje administrado por el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, se estableció como lugar del

arbitraje su local institucional ubicado en Calle 21 (Av. E. Canaval y Moreyra) N° 751-745, primer piso, Urb. Córpac, San Isidro.

IV. DEMANDA PRESENTADA POR EL CONTRATISTA

8. Mediante escrito presentado el 22 de julio de 2016, **EL CONTRATISTA** presentó su demanda arbitral contra **LA ENTIDAD**.

a. Pretensiones

9. **EL CONTRATISTA** planteó las siguientes pretensiones:

1. Que se declare sin efecto legal alguno para **EL CONTRATISTA** la Carta N° 109-2015-MML-GA de **LA ENTIDAD**, recibida por **EL CONTRATISTA** el 20 de julio de 2015.
2. Que, como consecuencia de lo anterior, se declare que no procede imposición de penalidad alguna por parte de **LA ENTIDAD** a **EL CONTRATISTA**, ni la resolución de **EL CONTRATO** para la ejecución de la obra “Elaboración del Expediente Técnico y Ejecución de la Obra Mejoramiento de la Red Semafórica D – Provincia de Lima”, de fecha 17 de enero de 2013, por las razones y argumentos expuestos por **LA MUNICIPALIDAD** en su Carta N° 109-2015-MML-GA.
3. Que, en tal sentido, se ordene a **LA MUNICIPALIDAD** se abstenga de realizar o ejecutar cualquier acto administrativo, arbitral, judicial o de otra naturaleza conducente a imponer a **EL CONTRATISTA** la penalidad mencionada en su Carta N° 109-2015-MML-GA o la resolución de **EL CONTRATO** por las razones expuestas en dicha carta.
4. Que, se condene a **LA MUNICIPALIDAD** al pago de costas y costos del proceso.

b. Fundamentos de hecho y derecho de la Demanda

10. A continuación, transcribimos los fundamentos de **EL CONTRATISTA** contenidos en su demanda:

"HECHOS:

1. Con fecha 17 de enero del 2013 celebramos con la Municipalidad Metropolitana de Lima el Contrato N° 009-2013-MML-GA/SLC para la Ejecución de la Obra "Elaboración del Expediente Técnico y Ejecución de la Obra Mejoramiento de la Red Semafórica D Provincia de Lima". Este Contrato contemplaba la elaboración de Expedientes Técnicos y Semaforización de 08 Ejes Viales localizados en el Cercado de Lima y en los Distritos de Breña, La Victoria, Surquillo, Miraflores, San Borja y Santiago de Surco, según el detalle establecido en el Numeral 3 del Capítulo III - Requerimientos Técnicos Mínimos, de las Bases de la Licitación Pública N° 0008-2012-CE/MML a través de la cual se nos otorgó la Buena Pro correspondiente. El Contrato contemplaba también la elaboración de un Expediente Técnico de Integración que posibilitara la comunicación del sistema semafórico de los 08 Ejes Viales mencionados.
2. Nuestra empresa procedió a la elaboración de los 09 Expediente Técnicos comprometidos (08 correspondientes a los Ejes Viales además del Expediente de Integración) dentro del plazo establecido en las Bases del proceso de selección. Por la parte, la Municipalidad inexplicablemente como veremos más adelante, aprobó tardíamente y por razones de su estricta responsabilidad, solo 06 Expedientes Técnicos correspondientes a 06 Ejes Viales.
3. Con posterioridad, los Expedientes Técnicos correspondientes a los Ejes Viales de México y Venezuela fueron aprobados mediante Resoluciones de Gerencia de Administración N° 044 y 045-2015- MML-GA notificadas el 11 de junio del 2015 (el último día del plazo original del Contrato N° 009-2013-MML-GA/SLC), y el Expediente de Integración necesario para la culminación de nuestros trabajos mucho después. Como resulta fácil de entender, estas demoras perjudicaron

la ejecución de nuestras obligaciones contractuales en los plazos previstos en las Bases de la Licitación.

4. Con fecha 20 de julio del 2015, durante la ejecución del Contrato antes señalado, recibimos de parte de la Municipalidad Metropolitana de Lima la Carta N° 109-2015-MML-GA. Esta carta se originó a partir de la aprobación de los 02 Expedientes Técnicos faltantes (los correspondientes a los Ejes Viales México y Venezuela) y por la conclusión del contrato con la Supervisión de la Obra, incidente este último no resuelto por la propia Municipalidad que implicaba que la Obra no contara con un Supervisor a pesar de estar obligado legalmente a ello.

5. Como antecedentes a la remisión de la Carta N° 109-2015-MML-GA debemos indicar lo siguiente:

- Debido a la demora en la aprobación de los Expedientes Técnicos de los Ejes Viales México y Venezuela, así como del Expediente Técnico de Integración, SICE presentó mediante Carta N° GOP-482-2015-SICE recepcionada con fecha 05 de junio del 2015, la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 01 por 142 días calendario. Esta ampliación permitiría evidentemente realizar los trabajos de los 02 Ejes Viales señalados, y en cuanto al Expediente Técnico de Integración, permitiría la conclusión de los trabajos de los otros 06 Ejes viales.

- La solicitud de ampliación fue denegada por la Municipalidad Metropolitana de Lima mediante Resolución de Subgerencia N° 082-2015-MML-GA-SLC de fecha 26 de junio del 2015. Sin embargo, esta resolución fue notificada a SICE fuera del plazo señalado por el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, tal como se lo comunicáramos por Carta GOP N° 550-2015-SICE notificada el 30 de junio del 2015, por lo que de acuerdo a Ley dicha ampliación había quedado aprobada tácitamente. A pesar de ello la Municipalidad lo utilizó como argumento para su pretensión de penalizarnos.

- En efecto, considerando como válida la resolución antes indicada, la Municipalidad nos remitió con fecha 08 de julio del 2015 las Cartas N° 090 y 091-2015-MML-GA a través de las cuales nos citaba para hacer la entrega de terreno correspondiente a los dos Ejes Viales considerando ellos un plazo de ejecución diferente que al señalado por SICE en su Solicitud de Ampliación de Plazo N° 01 que había quedado aprobada por falta de respuesta oportuna de la Municipalidad.
 - Pero igualmente, en dichas comunicaciones nos requería para que contáramos con un Cuaderno de Obra y un Residente para cada uno de estos dos Ejes Viales. Finalmente, nos anunciaba la designación de un Inspector de Obra también por cada uno de Ejes Viales.
 - Por tal motivo, mediante Cartas GOP N° 561 y 562-2015-SICE, recepcionadas con fecha 09 de julio del 2015, precisamos a la Municipalidad la improcedencia de hacer entrega de terrenos cuando ello ya había ocurrido el 14 y 15 de febrero del 2013, así como la improcedencia de contar con un Cuaderno de Obra y Residente por cada Eje Vial cuando correspondía un solo Cuaderno y un solo residente por toda la Obra de acuerdo a la naturaleza del contrato. Finalmente, señalábamos que de acuerdo a ley correspondía no la designación de un Inspector por cada uno de los Ejes Viales sino de un Supervisor de toda la Obra como había existido hasta ese momento situación irregular de única responsabilidad de la Municipalidad, más aún si se pretendía tener un Inspector por cada eje.
6. Es en este contexto en que la demandada nos remite la Carta N° 109-2015-MML-GA a través de la cual cuestionaba lo señalado por SICE en sus Cartas GOP N° 561 y 562-2015-SICE tomándolo como una negativa a continuar con la ejecución del Contrato, por lo que anunciaba el estar evaluando la resolución anticipada del mismo por incumplimiento de nuestra parte. La carta también señalaba textualmente lo siguiente:

"5. De otro lado, nos remitimos a lo resuelto por la Resolución de Subgerencia N° 082-2015-MML-GA-SLC, siendo que en su artículo primero declara improcedente la ampliación de plazo parcial N° 01 por ciento cuarenta y dos (142) días de la Obra "Mejoramiento de la Red Semafórica D", lo cual deja constancia que el plazo de ejecución de los seis (06) Proyectos de Inversión Pública que iniciaron ejecución no se encuentran vigentes, según el siguiente detalle..."

(...)

6. Asimismo, la Supervisión a través del Informe Mensual N° 09, correspondiente al mes de junio del 2015, informó que el avance de los ejes Canevaro, Washington, Bolivia, prolongación Iquitos, Angamos I y Angamos II, presentaban atrasos con respecto a los cronogramas de obra vigente, por lo que pone a consideración de la Entidad, las penalidades máximas y acumuladas en las que el Contratista habría incurrido al 11 de junio del 2015, mismas que ascienden a la suma total de S/. 7'958,676.63 (SIETE MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS SETENTA Y SEIS CON 631100 NUEVO SOLES), suma que representa el 31.25% del monto del contrato vigente, por lo que considerando lo establecido en el Art. 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, recomienda a la Entidad resolver el contrato por incumplimiento."

7. Con respecto a esta carta habría que decir en primer lugar que continuaba utilizando como argumento lo decidido por la Municipalidad a través de la Resolución de Subgerencia N° 082-2015- MML-GA-SLC de fecha 26 de

junio del 2015 que, como hemos visto, no resulta válida toda vez que nuestra Solicitud de Ampliación de Plazo N° 01 por 142 días calendario había quedado aprobada por dejar la Municipalidad que transcurriera el plazo legal sin pronunciarse sobre el particular.

8. Pero, con independencia de lo anterior, lo más inconsistente radicaba en que sustentándose en el Informe Mensual N° 09 de la Supervisión de la Obra (cuyo texto nunca nos fue proporcionado), se determinaba una penalidad ascendente a la suma de S/. 7'958,676.63. A este monto se llegaba considerando la fecha de inicio para la ejecución de los trabajos de cada uno de los 06 Ejes Viales con Expedientes Técnicos aprobados y la fecha de término programada también en cada caso. La Supervisión indicaba que el avance de obra de estos 06 Ejes Viales presentaba atrasos con respecto al Cronogramas de Obras Parciales, originándose una penalidad ascendente a la suma de S/. 7'958,676.63 por no concluir los trabajos de los 06 Ejes Viales dentro de los plazos señalados en este Cronograma.

9. La Municipalidad alega en consecuencia que la penalidad es el resultado que SICE no concluyera los trabajos de los 06 Ejes Viales dentro de los plazos señalados para cada caso en el Cronograma de Obras Parciales, atribuyendo que cada Eje tenía un plazo de ejecución propio e independiente de los demás. Más adelante, en la etapa de la "Fundamentación" se hará una explicación jurídica respecto a estos dos temas (un solo plazo de ejecución y alcances del Cronograma de Obras Parciales) que sirven de sustento para la pretensión de la demandada de imponernos una penalidad.

10. Con independencia de lo anterior queremos señalar las razones ajenas a su responsabilidad por las cuales SICE se vio imposibilitada de concluir los trabajos de los 06 Ejes Viales con Expediente Técnico aprobados. Estas razones fueron:

- *Por la excesiva demora de la Municipalidad Metropolitana de Lima en proceder a la aprobación del Expediente Técnico de Integración.*

Como se ha dicho anteriormente, dentro de los alcances detallados en los Términos de Referencia de las Bases de la Licitación se contemplaba la elaboración de un Expediente Técnico de Integración que posibilitara la comunicación del sistema semafórico de los 08 Ejes Viales (recordar que los correspondientes a los Ejes Viales México y Venezuela fueron aprobados mucho después).

Para ello SICE presentó con fecha 15 de julio del 2013, mediante Carta GOP N° 0267-2013-SICE, el Primer Informe Parcial referido a la elaboración de este Expediente Técnico para la revisión de la demandada. Sin embargo, tuvieron que transcurrir en total más de 530 días calendario para que la Municipalidad Metropolitana de Lima notificara su conformidad a este primer informe mediante Carta N° 10-2015-MML-GA-UF-UE-CP, recepcionada el 23 de marzo del 2015.

En efecto, mediante Oficio N° 705-2013-MML-GA recepcionado el 13 de noviembre del 2013, es decir, 04 meses después de haber presentado el Primer Informe Parcial, la Municipalidad nos remitió observaciones a dicho informe las cuales cumplimos con absolver en el plazo establecido de 05 días mediante Carta GOP N° 0495-2013-SICE recepcionada por la Municipalidad el 19 de noviembre del 2013.

Por Oficio N° 2386-2014-MMUGTU-SIT recepcionado el 28 de octubre del 2014, es decir, 11 meses después, nos comunicaron unas nuevas observaciones a este Primer Informe a través de la Carta N° GOP 738-2014-SICE recepcionada con fecha 30 de octubre del 2014, cumpliendo SICE con absolverlas en el plazo establecido de 02 días. Cabe indicar que la Municipalidad Metropolitana de Lima adicionó nuevas observaciones en esta segunda oportunidad (lo cual no estaba contemplado en los Términos de

Referencia de las Bases), y solicitaron requerimientos que estaban fuera del alcance contractual, tal como lo observáramos por Carta GOP N° 933-2014-SICE recepcionada el 29 de diciembre del 2014.

El 28 de enero del 2015, mediante Oficio N° 020-2015-MML-GA, la Municipalidad Metropolitana de Lima nos comunica nuevamente de la necesidad de mayores aclaraciones y detalles a nuestro trabajo, por lo que procedimos a solicitar una reunión de trabajo la misma que se llevó a cabo el 10 de febrero del 2015 y en donde se repasaron cada una de las aclaraciones planteadas, brindándoles las indicaciones y detalles del caso e indicándoles en qué parte del Primer Informe Parcial presentado se encontraba la aclaración a lo solicitado.

Finalmente, por Carta N° 10-2015-MML-UF-UE-CP, recepcionada el 23 de marzo del 2015, la Municipalidad remitió la conformidad del Primer Informe Parcial enviado desde el 15 de julio del 2013, con lo que recién después de dicha fecha pudimos continuar con la elaboración (sic) del Informe Final del Expediente Técnico de Integración.

Por ello resulta evidente que los retrasos incurridos ante la prolongada revisión del Expediente Técnico de Integración por parte de la Municipalidad Metropolitana de Lima afectó directamente la implementación de las comunicaciones de los 06 Ejes Viales que se tenían que ejecutar; esto en razón a que no era posible culminar las partidas de "Implementación de Red de Comunicaciones" y de "Cables de Comunicaciones Fibra Óptica 24 hilos Monomodo" al no contar con el Plano Unifilar del Proyecto, Plano Unifilar del Sistema, la Conectividad de los Reguladores en el Edificio de PROTRANSPORTE y el Listado de Direcciones IP, todo lo cual fue advertido a la Municipalidad Metropolitana de Lima con mucha anticipación mediante Cartas GOP N° 0293-2013, 0495-2013, 0738-2014 y 0933-2014-SICE, y sobre las cuales la demandada no tomó ninguna medida efectiva al respecto.

- *Por la demora en la obtención de las Autorizaciones de Ejecución de Obra*

Una vez que nos fueron notificadas las resoluciones de aprobación de los Expedientes Técnicos procedimos a realizar los trámites para la obtención de las Autorizaciones en Áreas de Uso Público ante la Sub Gerencia de Autorizaciones Urbanas de la Gerencia de Desarrollo Urbano de la Municipalidad Metropolitana de Lima.

Para ello la Municipalidad exigía ciertas condiciones y restricciones para su otorgamiento, entre las cuales se encontraba que previo a la ejecución de las partidas "Obras Civiles Complementarias", "Instalación de Fibra Óptica", "Canalización (excavación y resane)", "Cajas de Paso (excavación y resane)", "Movimiento de Tierras", "Obras de Concreto Armado", "Traslado e Instalación de Estructuras", etc., se debía contar con las opiniones favorables de PROTRANSPORTE, Subgerencia de Estudios de Tránsito y Transporte - SETI y PROLIMA, todas ellas Entidades de la propia Municipalidad Metropolitana de Lima.

Esto resultó ser un requerimiento inesperado puesto que durante la etapa de elaboración de los Expedientes Técnicos, y como iniciativa de la propia Municipalidad Metropolitana de Lima, se incorporó al trabajo a sus efectos que brindaran su conformidad a la disposición semafórica que se venía diseñando con el propósito que hubiera la necesidad de modificación o inclusión de nuevas consideraciones para la geometría vial de las intersecciones, con el intención final de lograr que en su debido momento las Autorizaciones fueran emitidas en el menor plazo posible y sin restricciones ni condiciones.

De otro lado, es importante recordar lo señalado por el segundo párrafo del artículo 153° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado que indica expresamente que la Entidad es responsable de la obtención de licencias, autorizaciones, permisos, servidumbres y similares para la ejecución y consultoría de obras, salvo que en las Bases se estipule que la tramitación de éstas correrá a cargo del contratistas.

En el presente caso las autorizaciones a que hacemos referencia no se encontraban a cargo de SICE de acuerdo a lo indicado en las Bases de la Licitación, por lo que por mandato legal eran de responsabilidad de la propia Municipalidad Metropolitana de Lima. A pesar de ello nuestra empresa procedió a solicitarlas y la Municipalidad actuó desconociendo su obligación legal y requiriendo la presentación de información y documentación no contemplada en el contrato suscrito por las partes.

FUNDAMENTACION:

Como se ha dicho anteriormente, La Municipalidad alega que la penalidad que se pretende aplicar es el resultado que SICE no concluyera los trabajos de los 06 Ejes Viales dentro de los plazos señalados para cada caso en el Cronograma de Obras Parciales, atribuyendo que cada Eje tenía un plazo de ejecución propio e independiente de los demás. Por ello, resulta conveniente para desvirtuar lo alegado por la Municipalidad hacer un análisis de la naturaleza jurídica del Contrato N° 009-2013-MML-GA/SLC suscrito por la partes, de los plazos de ejecución para la elaboración de los Expedientes Técnicos y para la Ejecución de la Obra, y de los alcances del Cronograma de Obras Parciales presentado por SICE.

SOBRE LA NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO.-

1. El proceso de selección fue convocado bajo la modalidad de ejecución contractual denominado "Concurso Oferta", prevista en el Numeral 2 del Artículo 41° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Su objeto era que el Contratista se encargara tanto de la elaboración de los Expediente Técnicos como de la Ejecución de las Obras respectivas, todo ello para los 08 Ejes Viales ubicados en la ciudad de Lima correspondientes a un igual número de Proyectos de Inversión Pública (PIP).
2. Sin embargo, el hecho que el proceso de selección incluyera la ejecución de 08 PIPs no implicaba de manera alguna que se trataran de obras aisladas o inconexas, o que debieran ser ejecutadas cada una con su propio procedimiento. De haberlo querido así la Municipalidad Metropolitana de Lima hubiera convocado a un proceso por ítems, en donde cada ítem tuviera sus propias peculiaridades y pudiera ser adjudicado cada uno a un postor diferente. En este caso no sucedió así, se unificaron 08 PIPs dentro de un

único proceso de selección a ser adjudicado a un solo postor. Y en los Términos de Referencia se exigió el cumplimiento de una serie de requerimientos aplicables a todo el proceso como, por ejemplo, la presentación de un solo equipo técnico, una sola propuesta, etc.

3. En las Bases Integradas del proceso de selección lo anterior quedó así establecido en diferentes apartados. Por ejemplo:

- Numeral 1.3 del Capítulo I

"OBJETO DE LA CONVOCATORIA

El presente proceso de selección tiene por objeto seleccionar al CONTRATISTA que ejecutará la obra "Elaboración del Expediente Técnico y ejecución de la Obra Mejoramiento de la Red Semafórica D - Provincia de Lima."

- Numeral 1.4 DEL CAPÍTULO I

"VALOR REFERENCIAL

El valor referencial asciende a (...), incluido los impuestos de Ley y cualquier otro concepto que incida en el costo total de la elaboración del Expediente Técnico y la ejecución de la obra. El valor referencial ha sido calculado al mes de abril de 2012, y lo conforman Ocho (08) proyectos de Semaforización los cuales se encuentran inscritos en el Banco de Proyectos del Sistema Nacional de Inversión Pública con las Fichas N° 139901, 141230, 139806, 145633, 139904, 143353, 143028 y 143685, de acuerdo con las especificaciones técnicas adjunto a las presente bases administrativas.

- Numeral 1 del Capítulo III

"OBJETIVO

Establecer las condiciones técnicas y económicas para la contratación de una persona jurídica para la "Elaboración del Expediente Técnico y ejecución de la Obra Mejoramiento de la Red Semafórica D - Provincia de Lima", PIP con códigos SNIP N° 139901, 141230, 139806, 145633, 139904, 143353, 143028 y 143685."

4. Pero esta situación también fue reconocida por la Municipalidad Metropolitana de Lima cuando en el Informe N° 25/2015/MMUAP/LPR- JAP de fecha 13 de marzo del 2015, elaborado por la Coordinadora de la Obra, señala:

"Al respecto, quien suscribe considera (al igual que la Supervisión), que las Bases y el Contrato suscrito por las partes (Entidad y Contratista) refieren y predisponen a los administradores al tratamiento de la obra: "Mejoramiento de la Red Semafórica D11 como una unidad, sin distingo en los plazos de ejecución para cada una de las 08 obras parciales que comprenden el proyecto (...)

Debe considerarse que posterior a la suscripción del Contrato (17 de enero 2013), que mediante Decreto Supremo N° 80-2014-EF (22 de abril 2014) el Ministerio de Economía y Finanzas modificó el artículo 19 del RLCE, estableciendo que: puede convocarse procesos de selección por paquete para la ejecución de obras de similar naturaleza cuya contratación en conjunto resulte más eficiente para el Estado en términos de calidad, precio y tiempo frente a la contratación independiente

5. En consecuencia, la naturaleza de este Contrato es lo que con posterioridad a la suscripción del mismo (como bien lo dice la Coordinadora de la Obra) fue denominado por el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado como "por paquete", esto es, obras de similar naturaleza que por conveniencia de la Administración es convocada en un solo proceso de selección y con un único esquema de ejecución. La unidad de este Contrato no solo es reconocido por la Municipalidad Metropolitana de Lima como se dice en la cita anterior, sino además fue ejecutado en función a dicha naturaleza cuando se tuvo un solo Residente de Obra, una sola Supervisión de Obra, un solo Cuaderno de Obra, una sola carta fianza que garantizaba el fiel cumplimiento de nuestras obligaciones y un solo plazo de ejecución.
6. Toda la problemática planteada surgió desde el momento en que la Municipalidad pretendió variar la naturaleza de este Contrato y de lo señalado en los Términos de Referencia de las Bases Integradas de la Licitación Pública con la remisión de sus Cartas N° 090 y 091-2015-MML- GA. En efecto, en ambos documentos se hacía un tratamiento diferente al Contrato suscrito entre las partes en contradicción de lo dispuesto en las Bases Integradas del proceso de selección, y dejando de lado incluso el comportamiento que tuvo la propia Municipalidad durante la ejecución previa de toda la Obra.
7. Así, la Municipalidad nos citaba para la entrega de los terrenos correspondientes a los Ejes Viales México y Venezuela (que eran los dos ejes cuyos expediente técnicos fueron aprobados con posterioridad), cuando dicho acto ya había sido realizado anteriormente. Para todos los Ejes Viales la Municipalidad había hecho entrega de los terrenos en fecha anterior a la elaboración del los expedientes técnicos, y una vez aprobados se inició la ejecución de las obras sin necesidad de hacer una nueva entrega de los mismos.
8. En igual sentido, se nos comunicaba la designación de un Inspector de Obra, se nos requería la apertura de una Cuaderno de Obra y la designación de un Residente por cada Eje Vial, cuando a lo largo del Contrato toda la ejecución se había verificado con un solo Supervisor que fiscalizaba los trabajos de todos los Ejes Viales, existía un único Cuaderno de Obra donde se anotaban los incidentes de todos los Ejes con la aceptación de las partes, y existía un único Residente de Obra para todos los Ejes que respondía

precisamente a los requerimientos establecidos en las Bases Integradas del proceso para la conformación del equipo técnico profesional.

9. *¿Cuál podía ser la razón de la Municipalidad para querer desnaturalizar este Contrato. Y la respuesta se encuentra en su propia Carta N° 109-2015-MML-GA recepcionada el 20 de julio del 2015 cuando en el segundo párrafo del Numeral 4 señala expresamente:*

"Al respecto, manifestamos que dichas solicitudes fueron realizadas con la finalidad de proseguir con la ejecución del contrato y cumplir con las metas establecidas en cada uno de los proyectos de inversión pública, sin embargo se evidencia que vuestra representada persiste en prevalecer el contrato de ejecución de obra. el cual no se rige a lo establecido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado e imposibilita un adecuado control administrativo y financiero de la obra." (el subrayado en nuestro)

10. *Del anterior texto quedaba en evidencia lo siguiente:*

- *Las solicitudes que se mencionan son las referidas a la entrega de terreno de los Ejes Viales México y Venezuela, la designación de los Inspectores y la apertura de un Cuaderno de Obra y un Residente para cada Eje Vial. Ya anteriormente se ha demostrado como no eran procedentes ninguno de estos pedidos. Pero además no se decía como estas cosas posibilitarían la ejecución del Contrato y el cumplimiento de las metas cuando para el caso de los anteriores 06 Ejes Viales los objetivos se habían logrado sin necesidad de desnaturalizar el Contrato.*
- *Se decía expresamente que hay evidencia que SICE quería hacer prevalecer el Contrato de Ejecución de Obra. Esto lo único que demostraba era que SICE quería cumplir estrictamente con su Contrato.*
- *Se mencionaba que el Contrato no se regía por lo establecido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado pero sin señalarse en que puntos. Por lo demás, en el hipotético e impensado caso que así lo fuere ¿significa que todo lo ejecutado*

hasta ese momento era ilegal? ¿por responsabilidad de SICE? Y si fuese ilegal ¿el mecanismo para subsanarlo es la imposición?

- Finalmente se mencionaba la verdadera razón para estos cambios, esto es, la imposibilidad no probada de un mejor manejo administrativo y financiero de la Obra. Esto significaba que las carencias en el manejo del Contrato, o las comodidades para realizar su trabajo, debían ser asumidas y soportadas por SICE sin importar que tales cambios no se ajustaban a ley.

SOBRE LA NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO.-

1. El proceso de selección fue convocado bajo la modalidad de ejecución contractual denominado (sic) "Concurso Oferta", prevista en el Numeral 2 del Artículo 41° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Su objeto era que el Contratista se encargara tanto de la elaboración de los Expediente Técnicos como de la Ejecución de las Obras respectivas, todo ello para los 08 Ejes Viales ubicados en la ciudad de Lima correspondientes a un igual número de Proyectos de Inversión Pública (PIP).

SOBRE LOS PLAZOS PARA LA ELABORACION DE LOS EXPEDIENTES TECNICOS Y PARA LA EJECUCION DE LA OBRA.-

1. Los Términos de Referencia de las Bases Integradas de la Licitación Pública N° 008-2012-CE/MML establecían que los plazos para la ejecución de las obligaciones contractuales de SICE eran de 140 días calendario para la elaboración de los 08 Expedientes Técnicos correspondientes a los 08 Ejes Viales contratados, y un Expediente de Integración; y de 240 días calendario para la ejecución de las respectivas obras. Así se indicaba expresamente en el Numeral 1.16 del Capítulo I de la Sección General.
2. Siempre dentro de lo previsto en los Términos de Referencia antes indicados, la Municipalidad Metropolitana de Lima debía aprobar los 08 Expediente Técnicos y el Expediente de Integración dentro de los 140 días calendario previstos en las Bases para que SICE iniciara los trabajos respectivos, de modo tal que todos los Ejes Viales estuvieran semaforizados e integrados dentro de los posteriores 240 días

calendario. Así se puede apreciar del Cuadro contenido en el Numeral 9 del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases.

3. SICE procedió a la elaboración de todos los Expedientes Técnicos, incluido el Expediente de Integración, y la Municipalidad Metropolitana de Lima aprobó solo los correspondientes a 06 Ejes Viales, por lo que se procedió a la ejecución de las obras correspondientes a éstos dentro del plazo de ejecución de todo el Contrato.
4. Así, como puede observarse por el contenido de los Términos de Referencia de las Bases Integradas de la Licitación, existía un único plazo para la elaboración de los Expediente Técnicos, esto es, 140 días calendario; y un único plazo para la ejecución de las obras correspondientes luego de aprobarse todos los Expedientes Técnicos, esto es, 240 días calendario. La existencia de un único plazo de ejecución fue reconocida por la propia Municipalidad Metropolitana de Lima en documentos oficiales como, por ejemplo, el Informe N° 25/2015/MMUAP/LPR-JAP de fecha 13 de marzo del 2015 elaborado por la Coordinadora de la Obra y que nos fuera notificada a través
5. s (sic) de la Carta N° 06-2015-MMUGA-UF-UE-CP el 17 de marzo del 2015, en donde se señala lo siguiente:

"2. SOBRE EL AVANCE DE LAS OBRAS PARCIALES.

En concordancia a las Bases Integradas del Contratista y el Contrato N° 009-2013-MMUGAISLC, el plazo de ejecución de obra es de doscientos cuarenta (240) días calendario, el cual se ha iniciado el 15 de Octubre del 2014 y finaliza el 12 de junio del 2015, plazo en el que deben ejecutarse las ocho (08) obras parciales."

Mas adelante señala:

"Al respecto, quien suscribe considera (al igual que la Supervisión), que las Bases y el Contrato suscrito por las partes (Entidad y Contratista) refieren y predisponen a los administradores al tratamiento de la obra: "Mejoramiento de la Red Semafórica D" como una unidad, sin distingo en los plazos de ejecución para cada una de las 08 obras parciales que comprenden el proyecto... "

De otro lado, la Supervisión de la Obra señala en su Carta N° 023-2015-CONSORCIO LIMA D de fecha 03 de marzo del 2015 (que también nos fuera notificada con la Carta N° 06-2015-MMUGA-UF- UE-CP) lo siguiente:

"3. En las Bases Integradas y el Contrato N° 009-2013-MMUGAISLCse ha determinado que el plazo de ejecución contractual es de doscientos cuarenta (240) días calendario, plazo en el que deben ejecutarse las ocho (08) obras parciales."

Como puede observarse, la existencia de un único plazo de ejecución de nuestras obligaciones contractuales quedó establecida en las Bases de la Licitación y reconocida tanto por la Coordinadora de la Obra como por la respectiva Supervisión.

SOBRE EL CRONOGRAMA DE AVANCES DE OBRAS PARCIALES.-

1. El Cronograma de Avance de Obras Parciales que sirve para que la Municipalidad Metropolitana de Lima alegue la existencia de atrasos susceptibles de penalizarse no es otra cosa que un documento de trabajo referencial que permitía a las partes conocer aproximadamente el período en el cual se ejecutarían los trabajos de cada uno de los Ejes Viales conforme fueran siendo aprobados sus respectivos Expediente Técnicos. Pero sin que ello implicara de ninguna manera reemplazar o que se dejara de

observar el único plazo de ejecución de las obras de todos los Ejes, es decir, el plazo de 240 días calendario, señalado y reconocido por la Coordinadora y la Supervisión de la Obra en los documentos antes citados.

2. Dentro de este orden de ideas se inscriben las repetidas solicitudes formuladas por nuestra empresa para que se procediera a la reprogramación del referido Cronograma de Avance de Obras Parciales. Así, pueden consultarse las Cartas GOP N° 251-2015-SICE (Reprogramación de Cronograma de Obra - Eje Canevaro), 281-2015-SICE (Reprogramación de Cronograma de Obra - Eje Bolivia), 280-2015-SICE (Reprogramación de Cronograma de Obra - Eje Angamos I), 249-2015-SICE (Reprogramación de Cronograma de Obra - Eje Washington) y 250-2015-SICE (Reprogramación de Cronograma de Obra - Eje Iquitos). En todas estas solicitudes presentadas debido a que la Municipalidad Metropolitana de Lima no procedía a la aprobación del Expediente Técnico de Integración que permitiría la culminación de los respectivos trabajos se dice textualmente **"Por estos motivos, solicitamos se proceda a reprogramar dentro del Plazo Contractual de 240 días calendarios las siguientes partidas de ejecución de obra..."**
3. Efectivamente, en la medida que el mencionado Cronograma de Avance de Obras Parciales era solo referencial se solicitaba su reprogramación pero siempre esta reprogramación se daría dentro del plazo único de ejecución de la obra, esto es, dentro de los 240 días calendario fijado en los Términos de Referencia de las Bases de la Licitación. La Municipalidad Metropolitana de Lima afirmaba que tales reprogramaciones no eran procedentes debido a que solo se podía reprogramar una obra como consecuencia de una ampliación de plazo. Tal afirmación no es aplicable para este caso específico ya que nuestras solicitudes no eran de ampliación de plazo, lo cual hubiera generado en caso de ser aprobadas que el plazo de 240 días calendario se viera extendido. Hay que recordar que las reprogramaciones solicitadas implicaban que se moviera el Cronograma de Avance de Obras Parciales siempre dentro del plazo de ejecución de 240 días calendario.

CONCLUSION.-

En virtud de todo lo anterior queda demostrado que no existe argumento contractual o legal que sustente la pretensión de la Municipalidad de querer imponernos una penalidad contra nuestra empresa. En efecto, SICE procedió a elaborar los Expediente Técnicos dentro de los plazos previstos para ello, y a ejecutar las obras en aquellos ejes cuyos expedientes fueron aprobados por la Municipalidad Metropolitana de Lima. Inclusive, se ha demostrado que las demoras en las aprobaciones de los Expedientes Técnicos (incluyendo el Expediente de Integración) son de exclusiva responsabilidad de la Municipalidad, y que en todo caso no se puede establecer demoras sancionables en función al Cronograma de Avance de Obras Parciales ya que este documento tiene una naturaleza referencial que no reemplaza la obligación de concluir los trabajos dentro de los 240 días calendario previstos en los Términos de Referencia de las Bases de la Licitación. La imposibilidad de aplicar penalidades está establecida por la misma Coordinadora de Obra cuando señala en su Informe N°

25/2015/MMUAP/LPR-JAP de fecha 13 de marzo del 2015 lo siguiente:

"Al respecto, quien suscribe considera (al igual que la Supervisión), que las Bases y el Contrato suscrito por las partes (Entidad y Contratista) refieren y predisponen a los administradores al tratamiento de la obra: "Mejoramiento de la Red Semafórica D" como una unidad, sin distingo en los plazos de ejecución para cada una de las 08 obras parciales que comprenden el proyecto, por lo que estando el Contratista dentro de su plazo de ejecución contractual (que finaliza el 12 de Junio del 2015), no se puede señalar ejecuciones fuera del plazo contractual, más aún iniciar acciones ante las demoras injustificadas en la ejecución de la obra, según lo establece los artículo 165° y 205° del RLCE, debido a que éstos se aplican para contratos de obras independientes, con sus respectivos plazos y montos."

Más adelante señala.

"CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

(...)

"2. A la fecha, no se encuentra determinado el cronograma valorizado de avance de obra general, y por ende la ruta crítica, que corresponde sea evaluada para tratamientos de ampliaciones de plazo, debido a que está pendiente el inicio de la ejecución de 02 obras parciales. Además la entidad ha considerado un solo contrato y plazo de ejecución para las 08 obras parciales."

De igual manera, el informe antes indicado se sustenta (como bien se dice en el mismo documento) en la opinión de la Supervisión de la Obra. Veamos que dice esta Supervisión en la Carta N° 023-2015-CONSORCIO LIMAD de fecha 09 de marzo del 2015:

"3. En las Bases Integradas y el Contrato N° 009-2013-MMUGAISLC se ha determinado que el plazo de ejecución contractual es de doscientos cuarenta (240) días calendario, plazo en el que deben ejecutarse las ocho (08) obras parciales. En estos mismos documentos se refiere a un único Calendario de Avance de Obra Valorizado se entiende es para aplicación y concordancia con los procedimientos regulados por la Ley de Contrataciones del Estado (LCE) y su Reglamento (RLCE).

(...)

Debido a que aún la Entidad viene gestionando la aprobación de los expedientes técnicos; no es posible para la Supervisión, así lo entendemos; el

determinar la condición de avance (adelantada o atrasada) de la obra, debido a que a la fecha solo se disponen de los calendarios de avance de obra valorizado de las obras parciales, cuyas ejecuciones están programadas en plazos superpuestos como se determina en el numeral 22 de las Bases Integradas, y que los estudios definitivos han determinado son menores y holgados del plazo de ejecución contractual de la obra total, que conocemos se ha iniciado el 15 de Octubre del 2014 y finaliza el 12 de Junio del 2015, período en que debe ajustarse la ruta crítica de la obra, como resultado del acumulado superpuesto de las programaciones de actividades de las ocho (08) obras parciales.

Por lo expuesto, se puede concluir que a la fecha no se encuentra determinada la ruta crítica que corresponde sea evaluada para tratamientos de ampliaciones de plazo, al igual que el calendario de avance de obra valorizado para los tratamientos que correspondan por atraso injustificado en la ejecución de la obra. Es decir, ni la Entidad ni el Contratista pueden por el momento sustentar, evaluar y cuestionar la afectación a la ruta crítica del programa de ejecución. O iniciar acciones ante demoras injustificadas en la ejecución de la obra como establece el artículo 205° del RLCE.”

2

HD
E

Así, la posible imposición de una penalidad, y eventual resolución del Contrato, comunicada por la Municipalidad Metropolitana de Lima en su Carta N° 109-2015-MML-GA recepcionada con fecha 20 de julio del 2015 responde a una equivocada interpretación del Contrato, al considerar que SICE incumplió los plazos indicados en el Cronograma de

Avance de Obras Parciales cuando en realidad, y tal como lo señalan los mismos funcionarios de la Municipalidad Metropolitana de Lima, el plazo de ejecución era uno solo.

Todas estas circunstancias fueron expuestas a la Municipalidad Metropolitana de Lima mediante Carta GOP N° 810-2015-SICE recepcionada con fecha 18 de setiembre del 2015. Sin embargo hasta la fecha no hemos recibido respuesta alguna al respecto, manteniéndose en consecuencia la pretensión y amenaza de la Municipalidad de imponernos las sanciones detalladas, lo cual significa un peligro inmediato de perjuicio económico y legal para nuestra empresa, motivo por el cual nos vemos obligados a interponer el presente arbitraje a efectos que cese dicha pretensión.”

c. Medios Probatorios

11. **EL CONTRATISTA** presentó los siguientes medios probatorios:

- Copia de **EL CONTRATO**
- Copia de las Bases Integradas de la Licitación Pública N° 008-2012-CE/MML
- Copia de la Carta N° 109-2015-MML-GA
- Copia de la Carta N° 090-2015-MML-GA
- Copia de la Carta N° 091-2015-MML-GA
- Copia de la Carta GOP N° 561-2015-SICE
- Copia de la Carta GOP N° 562-2015-SICE
- Copia de la Carta GOP N° 482-2015-SICE
- Copia de la Resolución de Subgerencia N° 082-2015-MML-GA- SLC
- Copia de la Carta GOP N° 550-2015-SICE
- Copia de la Carta GOP N° 589-2015-SICE
- Copia de la Carta N° 06-2015-MML-GA-UF-UE-CP
- Copia del Informe N° 25/2015/MMUAP/LPR-JAP
- Copia de la Carta N° 023-2015-CONSORCIO LIMA D
- Copia de la Carta GOP N° 251-2015-SICE
- Copia de la Carta GOP N° 281-2015-SICE
- Copia de la Carta GOP N° 280-2015-SICE
- Copia de la Carta GOP N° 249-2015-SICE

- Copia de la Carta GOP N° 250-2015-SICE
- Copia de la Carta GOP N° 267-2013-SICE
- Copia de la Carta N° 10-2015-MML-GA-UF-UE-CP
- Copia de la Carta GOP N° 293-2013-SICE
- Copia del Oficio N° 705-2013-MML-GA
- Copia de la Carta GOP N° 495-2013-SICE
- Copia del Oficio N° 2386-2014-MMUGTU-SIT
- Copia de la Carta GOP N° 738-2014-SICE
- Copia de la Carta GOP N° 933-2014-SICE
- Copia del Oficio N° 020-2015-MML-GA
- Copia simple de la Carta GOP N° 810-2015-SICE

V. CONTESTACIÓN DE DEMANDA ARBITRAL POR PARTE DE LA ENTIDAD

12. Mediante escrito presentado el 05 de abril de 2017, LA ENTIDAD presentó su contestación a la demanda arbitral.

a. **Fundamentos de hecho y derecho de la Contestación**

13. A continuación, transcribimos los fundamentos de LA ENTIDAD contenidos en su contestación de demanda:

“V.- CONTRADICCIÓN A LAS PRETENSIONES.

5.1 PRIMERA PRETENSIÓN DEL CONTRATISTA: DEJAR SIN EFECTO EL CONTENIDO DE LA CARTA N° 109-2015-MML-GA DE FECHA 20 DE JULIO DE 2015.

Mediante Carta N° 109-2015-MML-GA recibida en fecha 20 de julio de 2015, la MML otorga respuesta a los documentos presentados por EL CONTRATISTA mediante los cuales nos remitió las autorizaciones de ejecución de obra y comunica los inicios

de plazos para la ejecución de las obras de los ejes viales de México y Venezuela; detallando a continuación el contenido y justificación del documento referido:

i) La **MML** se remite a lo aprobado en la Resolución de Subgerencial N° 082-20185-MML-GA-SLC, siendo que en su artículo primero declara improcedente la ampliación de plazo parcial N° 01 por ciento cuarenta y dos (142) días del a Obra "Mejoramiento de la Red Semafórica D", lo cual se deja constancia que el plazo de ejecución de los seis (06) proyectos de inversión pública que iniciaron ejecución no se encuentran vigentes.

ii) **EL SUPERVISOR** a través del Informe Mensual N° 09, correspondiente al mes de junio de 2015, informó que el avance de obra de los ejes Canevaro, Whashington, Bolivia, Prolongación Iquitos, Angamos I y Angamos II, presentaban atrasos con respecto a los cronogramas de obra vigentes, por lo que pone a consideración de la **MML**, las penalidades máximas y acumuladas en las que **EL CONTRATISTA** habría incurrido al 11 de junio de 2015, mismas que ascienden a la suma total de S/. 7'958,676.63 (Siete millones novecientos cincuenta y ocho mil seiscientos setenta y seis con 63/100 Nuevos Soles), suma que representa el 32.25% del monto del contrato vigente, por lo que considerando lo establecido en el artículo 165° de **EL REGLAMENTO**, recomienda a la **MML** resolver el contrato por incumplimiento.

iii) Y, finalmente expresa que habiendo agotada la **MML**, los medios para proseguir con la ejecución del contrato sin lograr un buen término por vuestra representada, la Entidad ha optado por evaluar la Resolución de Contrato N° 009-2013-MML-GA/SLC, razón por la cual se devuelven los documentos de la referencia por ser extemporáneo.

5.2 SEGUNDA PRETENSIÓN DEL CONTRATISTA: SE DECLARE QUE NO PROCEDE IMPOSICIÓN DE PENALIDAD ALGUNA POR PARTE DE LA MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA A SICE S.A., NI LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO N° 009-2013-MML-GA/SLC.

➤ Al respecto, debemos señalar que mediante Informe N° 0061-2015-MML/GA-UE-UF-CP, el Coordinador de Proyectos de la Unidad Ejecutora de la Gerencia de Administración, opinó que siendo el proyecto "Red Semafórica D" un proyecto de importancia y necesidad pública, cuya

paralización implicaría un perjuicio para la comunidad, la aplicación de dichos descuentos por penalidad resultan necesarios sean diferidos para ser ejecutadas, ya sea en la valorización final, o en la liquidación del contrato; en virtud a lo establecido en el artículo 165° de **EL REGLAMENTO**, que refiere que la penalidad será deducida de los pagos a cuenta, del pago final o en la liquidación final, no renunciando a la ejecución de la penalidades incurridas por **EL CONTRATISTA**.

- El artículo 165° de **EL REGLAMENTO**, precisa que en el caso que el contratista se retrase injustificadamente en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplicará una penalidad por cada día de atraso "hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente"; además, agrega que la Entidad podrá resolver el contrato cuando el contratista "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".
- De esta manera, si un contratista se retrasa injustificadamente¹ en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la **MML** contratante puede aplicarle una penalidad diaria hasta el diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente, de llegarse a este monto la Entidad tiene la potestad de resolver el contrato.
- Es decir, del articulado acotado se desprende que se le otorga a la entidad pública la potestad de resolver o no el contrato, para lo cual deberá aplicar la discrecionalidad que consiste en que la administración pública evalúe la existencia de una pluralidad de soluciones ante diversas circunstancias, la misma que tendrá los límites o los alcances en la ley.
- En lo que respecta la contratación pública, el ejercicio de la potestad discrecional que **LA LEY** le atribuye a las Entidades al momento de decidir la resolución de un Contrato, tanto al momento de calificar la causal y eventualmente requerir el cumplimiento de una obligación, está sujeta a los límites o a los alcances que la ley le establece o le atribuye a ejercicio de dicha potestad. De esta manera, el ejercicio del poder discrecional estará sujeto a las disposiciones legales que la demarcan, en el

¹ El retraso en la ejecución de las prestaciones será injustificado cuando se no se haya solicitado y aprobado la ampliación del plazo contractual, por verificarse alguna de las causales previstas en el artículo 200 del Reglamento.

caso de la contratación estatal deberá sujetarse a los principios que la informan, específicamente a los establecidos en el Artículo 4° de **LA LEY**.

➤ Asimismo, para el ejercicio de la facultad discrecional de resolver o no un Contrato, se encuentra directamente vinculada al denominado principio de eficiencia, señalado en el inciso f) del artículo 4° de **LA LEY**, principio que también es aplicable en la fase de ejecución contractual, con orientación hacia la conservación del Contrato que presupone va satisfacer los intereses generales que subyacen al mismo, pues tanto la calidad, el precio y los plazos de ejecución se encuentran directamente vinculados a la manera como el contratista va ejecutar sus obligaciones, debiendo precisarse que el principio de eficacia así como el de economía se encuentran incorporados como criterios dentro del denominado principio de eficiencia. De tal forma, que al momento de optar por la resolución del Contrato en el presente caso, la entidad en aplicación del principio de eficiencia, debe verificar si esta es la opción más eficaz o si ello implica por el contrario una opción más onerosa y por ende de menor protección del interés público, así como también debe considerarse el principio de razonabilidad que se encuentra establecido en el numeral 1.4 del Artículo IV de la Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General².

➤ En consecuencia, la decisión de la administración de resolver o no el Contrato N° 009-2015-MML-GA/SLC LP N° 008-2012-CE/MML para la Elaboración del Expediente Técnico y la Ejecución de Obra: "Mejoramiento de la Red Semafórica D", el mismo que se encuentra en ejecución contractual, en lo que corresponde al concepto de ejecución de obra, debe estar enmarcado dentro de los principios eficiencia y razonabilidad, y, considerando, que la obra tiene como objetivo lograr la adecuada condiciones de seguridad para el tránsito vehicular y peatonal en Lima Metropolitana, evidenciándose la existencia de una necesidad pública, esto es la ejecución de la obra en mención, lo que conllevó a considerar que sea factible continuar con la ejecución del contrato; vale decir, resultaría menos eficaz resolver el contrato, teniendo en consideración que desde la

² "1.4 Principio de razonabilidad.- Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adoptarse dentro de los límites, de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba titular, a fin de que (sic) respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su contenido."

fecha de suscripción del contrato ha transcurrido un tiempo considerable, y a su vez que en el aquel entonces, la misma se encuentra con una avance de un porcentaje mayor al 50%.

- En ese sentido, debe quedar claro que el cuestionamiento a la determinación de las penalidades por parte del Supervisor en su oportunidad, derivados de los atrasos de la ejecución de los seis (06) proyectos de inversión público con los siguientes códigos SNIP 139901, 139806, 145633, 139904, 143353, y 143028, se encuentran legalmente determinadas, las mismas que serán ejecutadas en la valorización final y/o liquidación, encontrándose consentida por parte del Contratista toda vez que dentro del plazo de quince (15) días no fue sometida a arbitraje por la misma, operando la caducidad de su pretensión.
- Respecto, a la resolución de contrato la **MML** manifestó que se encontraba evaluando en virtud a los atrasos identificados por **EL SUPERVISOR**, determinadas en el Informe Mensual N° 09 - Junio 2015, puesto a conocimiento a nuestra parte mediante Carta N° 067-2015-CONSORCIO LIMA D (06.07.2015), siendo de conocimiento del Contratista que la Entidad consideró continuar con la ejecución del contrato, aplicando las potestad discrecional que ostenta en virtud a la necesidad de concluir el proyecto, conforme se ha expuesto precedentemente, por lo cual queda claro que ante la necesidad social y pública no optó por la resolución de contrato.

5.3 CONTRADICCIÓN A LOS FUNDAMENTOS DE LA CONTROVERSIA PLANTEADA

A.- Sobre los numerales 1 al 9 respecto a los rubros hechos de la demanda arbitral, la suscrita se remite al Informe Mensual N°09 del Supervisor y al Informe N° 012/2017/MML/GA/CP/LPR de la Coordinadora de Obra, por el cual se expresa lo siguiente:

- La **MML** dentro de sus actividades de gestión, administración y ejecución de proyectos de infraestructura, se propuso la ejecución de ocho (08) obras parciales, los cuales se detallan a continuación:

Proceso Arbitral seguido por SOCIEDAD IBÉRICA DE CONSTRUCCIONES ELÉCTRICAS S.A. – SICE y MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA

ITEM	PROYECTO	CÓDIGO SNIP
1	MEJORAMIENTO DE LA SEMAFORIZACIÓN EN EL JR. WASHINGTON, TRAMO: AV. 28 DE JULIO - JR. ZEPEDA, LIMA, PROVINCIA DE LIMA	139901
2	MEJORAMIENTO DEL SISTEMA DE SEMAFORIZACIÓN DEL EJE VIAL PACHITEA - URUGUAY - VENEZUELA, EN EL CERCADO DE LIMA Y BRERA - LIMA	141206
3	MEJORAMIENTO DE LA SEMAFORIZACIÓN DE LA AV. SOLMA Y EL JR. ROOSEVELT, CERCADO DE LIMA - BRERA - PROVINCIA DE LIMA	139808
4	MEJORAMIENTO DE LA SEMAFORIZACIÓN EN LA AV. ICUIFOS Y SU PROLONGACIÓN, TRAMO JR. ITALIA - JR. BERNARDO ALCEDO, EN LOS DISTRITOS DE LA VICTORIA Y LINCE, PROVINCIA DE LIMA	145633
5	SEMAFORIZACIÓN DE LA AV. CANEVARO - AV. PARDO DE ZELA, TRAMO: VIA EXPRESA - AV. SALAVERRY, DISTRITO DE LINCE - LIMA	139904
6	MEJORAMIENTO DE LA SEMAFORIZACIÓN EN LA AV. ANCAÑOS (PRIMAVERA) - TRAMO AV. COMANDANTE ESPINAR - AV. PRINCIPAL, DISTRITOS DE MIRAFLORES, SURQUILLO Y SAN BORJA, PROVINCIA DE LIMA - LIMA	143353
7	MEJORAMIENTO DE LA SEMAFORIZACIÓN EN LA AV. ANCAÑOS (PRIMAVERA) - TRAMO AV. MALACHOWSKY - AV. LA ENCALADA, DISTRITOS DE SURQUILLO, SAN BORJA Y SANTIAGO DE SURCO, PROVINCIA DE LIMA - LIMA	143028
8	MEJORAMIENTO DE LA SEMAFORIZACIÓN EN LA AV. MEXICO, TRAMO AV. LUNA PIZARRO - AV. AVIACIÓN, DISTRITO DE LA VICTORIA, PROVINCIA DE LIMA - LIMA	143685

- Para tal propósito, la MML convocó el proceso de selección correspondiente a la Licitación Pública N° 008-2012-CE/MML - Primera Convocatoria, resultando de esta que con fecha 17 de enero de 2013 se suscribió el Contrato N° 009-2013-MML-GA/SLC para la Elaboración del Expediente Técnico y Ejecución de la Obra de los referidos proyectos, denominando al íntegro de obras como "MEJORAMIENTO DE LA RED SEMAFÓRICA D", siendo responsable de estas prestaciones la empresa SOCIEDAD IBÉRICA DE CONSTRUCCIONES ELÉCTRICAS S.A., obras contratadas en Sistema de SUMA ALZADA y Modalidad de Ejecución LLAVE EN MANO, por el Monto Total ascendente a S/. 26'083,000.00 incluido el Impuesto General a las Ventas, correspondiendo S/. 615,379.36 a la elaboración del expediente técnico y S/. 25'467,620.64 a la ejecución de las obras; prestaciones programadas para que se efectuaran en un plazo de 140 días para la elaboración de los expedientes técnicos y 240 días para la ejecución de las obras. Con la ejecución se implementaría nuevas semaforizaciones y/o se mejorarían las existentes en intersecciones altamente conflictivas de los referidos ejes viales.
- Mediante Carta N° 056-2015-CONSORCIO LIMA D de 05 de junio de 2015, la Supervisión remitió a la Gerencia de Administración el Informe Mensual

NºOB, correspondiente al mes de mayo del 2015, mediante el cual informó que el avance de Obra de los ejes Canevaro, Washington, Bolivia, Prolongación Iquitos, Angamos I y Angamos II, presentaban atrasos con respecto a los cronogramas de obras vigentes, indicando que el cálculo de penalidades en las que el Contratista habría incurrido hasta el 31 de mayo del 2015, por atraso injustificado en cada una de las obras parciales, resultaba una suma total acumulada ascendente a S/.7'940,564.04 (Siete millones novecientos cuarenta mil quinientos sesenta y cuatro con 04/100 nuevos soles), suma que considerando lo establecido en el al Art. 165º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, ascendería a la suma total de S/.1'576,146.12 (Un millón quinientos setenta y seis mil ciento cuarenta y seis con 12/100 nuevos soles) incluido el IGV.

- Y, mediante Carta Nº 067-2015-CONSORCIO LIMA D, **EL SUPERVISOR** a través del Informe Mensual Nº 09, correspondiente al mes de junio del 2015, informó que el avance de Obra de los ejes Canevaro, Washington, Bolivia, Prolongación Iquitos, Angamos I y Angamos II, presentan atrasos con respecto a los cronogramas de obra vigentes, considerando que las penalidades máximas y acumuladas en las que el Contratista habría incurrido al 11 de Junio del 2015, mismas que ascienden a la suma total de S/. 7'958,676.63 (SIETE MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS SETENTA Y SEIS CON 63/100 NUEVOS SOLES), suma que representa el 31.25% del monto del contrato vigente; conforme es posible apreciar del cuadro siguiente:

ITEM	OBRA PARCIAL	FECHA DE INICIO	FECHA DE TÉRMINO PROGRAMADO VIGENTE	AVANCE ACUMULADO PROGRAMADO VIGENTE	AVANCE ACUMULADO DE OBRA
01	SEMAFORIZACIÓN DE LA AV. CANEVARO - AV. PARDO DE ZEJA, TRAMO VÍA EXPRESA AV. SALAVERRI, DISTRITO DE LINCE - LIMA	15/10/14	11/03/15	100.00%	74.27%
02	MEJORAMIENTO DE SEMAFORIZACIÓN DE LA AV. ANCAHOS (PRIMAVERA) TRAMO AV. COMANDANTE ESPINAR - RV. PRINCIPAL, DISTRITO DE MIRAFLORES SURQUILLO Y SAN BORJA, PROVINCIA DE LIMA - LIMA	15/10/14	12/03/15	100.00%	69.87%
03	MEJORAMIENTO DE SEMAFORIZACIÓN EN EL JR. WASHINGTON, TRAMO AV. 28 DE JULIO - JR. ZEPITA, LIMA, PROVINCIA DE LIMA	15/10/14	11/03/15	100.00%	75.91%
04	MEJORAMIENTO DE SEMAFORIZACIÓN EN LA AV. BOLIVIA Y EL JR. ROOSEVELT, MERCADO DE LIMA - BARRA - PROVINCIA DE LIMA	15/10/14	11/03/15	100.00%	79.79%
05	MEJORAMIENTO DE SEMAFORIZACIÓN EN LA AV. JUNTOS Y SU PROLONGACIÓN, TRAMO JR. ITALIA - JR. BERNARDO ALBERDI, EN LOS DISTRITOS DE LA VICTORIA Y LINCE, PROVINCIA DE LIMA	20/10/14	18/12/14	100.00%	66.57%
06	MEJORAMIENTO DE SEMAFORIZACIÓN DE LA AV. ANCAHOS (PRIMAVERA) TRAMO AV. WASHINGTON - AV. LA ENCAJADA, DISTRITO DE SURQUILLO, SAN BORJA Y SAN CRISTÓBAL DE SURCO, PROVINCIA DE LIMA - LIMA	15/10/14	10/03/15	100%	62.25%

- Del cuadro precedente, se evidencia que las seis (06) obras no concluyeron en la fecha programada, por tal motivo **EL SUPERVISOR** propuso las penalidades correspondientes al mes de junio del 2015.
- Asimismo, la **MML** revisó lo informado por **EL SUPERVISOR** y efectuó el recalcúló de las penalidades, dando como resultado un importe de S/. 7'958,676.63 (Siete millones novecientos cincuenta y ocho mil seiscientos setenta y seis con 63/100 soles), que representa el 31.25% del monto del contrato vigente, como penalidad máxima; y, que de acuerdo a lo establecido en el artículo 165° de **EL REGLAMENTO**, la penalidad máxima a aplicar es el 10% del monto contractual vigente, lo cual dio como resultado el importe de S/. 1'622,987.65 (Un millón seiscientos veintidós mil novecientos ochenta y siete con 65/100 soles), que representa el 6.37% del monto del contrato vigente.

5.4 LAS PENALIDADES INCURRIDAS CONFORME A LO INFORMADO POR EL SUPERVISOR, SE SUSTENTAN EN LO SIGUIENTE:

- La determinación de las penalidades por parte de **EL SUPERVISOR** en su oportunidad, derivan únicamente de los atrasos de la ejecución de los seis (06)

proyectos de inversión público con los siguientes códigos SNIP 139901, 139806, 145633, 139904, 143353 y 143028, los cuales se encuentran legalmente determinadas en el Informe Mensual N° 09 - Junio 2015, puesto a conocimiento a nuestra parte mediante Carta N° 067-2015-CONSORCIO LIMA D (06.07.2015), en los cuales no se ha considerado los proyectos de inversión pública de los Ejes México (código SNIP 143685) y Venezuela (código SNIP 141230), así como el proceso de aprobación del Expediente de Integración.

- Por tanto, el Contratista incumplió injustificadamente obligaciones contractuales, pese a haber sido requerido para ello, en estos seis (06) proyectos indicados precedentemente:
- Mediante Carta N° 034-2015-MML-GA de fecha 22 de mayo de 2011, la MML trasladó a **EL CONTRATISTA** las observaciones que la Subgerencia de Ingeniería de Tránsito de la Gerencia de Transporte Urbano, formuló a los equipos semafóricos propuestos por **EL CONTRATISTA**, solicitándoles se subsanen las observaciones de la Entidad, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en las Especificaciones Técnicas exigidas a los equipos, específicamente al cumplimiento del Decreto de Alcaldía 017 de fecha 11 de febrero de 2009, transcurridos 49 días. **EL CONTRATISTA** no se ha pronunciado mostrando desidia, situación que ha resultado en que las partidas que se encuentran condicionadas a esta conformidad normada, no puedan ser ejecutadas.
- Por otro lado, mediante Carta N° 042-2015-CONSORCIO LIMA D de fecha 22.04.15, **EL SUPERVISOR** requirió a **EL CONTRATISTA** realice las pruebas de integración en el Centro de Control y Gestión de Tránsito de Lima, para comprobar el cumplimiento de las normativas del protocolo de comunicaciones, obligación de su parte que se establece en la numeral 8.3 de las Bases Integradas; por lo que se le solicitó realice las coordinaciones que estime pertinentes, sin que a la fecha las referidas pruebas se hayan concretado, para tal fin mediante Carta N° 39-2015-MML-GA, de fecha 27.05.2015, se le indicó a **EL CONTRATISTA** que recoja sus equipos del laboratorio de la GTU,

transcurridos 44 días, éste no ha recogido dichos equipos, situación que ha resultado en que las partidas que se encuentran condicionadas a esta conformidad normada no han podido ser ejecutadas.

➤ Mediante Carta N°062-2015-CONSORCIO LIMA D, de fecha 17 de junio 2015, **EL SUPERVISOR** comunica a la **MML** que persistían las observaciones en el segundo levantamiento de observaciones del informe final del Expediente de Integración. En tal sentido, mediante Carta N° 67-2015- MML-GA de fecha 23.06.2015, la **MML** solicitó a **EL CONTRATISTA**, el levantamiento de las observaciones, precisándole que según lo establecido en las Bases Integradas, corresponderá la aplicación de la penalidad desde la notificación del documento hasta la fecha de conformidad. Transcurridos 17 días, **EL CONTRATISTA** no se ha pronunciado mostrando desidia, por lo que actualmente se encuentra en periodo de multa.

➤ Mediante Carta N°067-2015-CONSORCIO LIMA D, EL SUPERVISOR a través del Informe Mensual N° 09, remite el reporte de Valorización de Obra acumulada al 11 de Junio del 2015, asimismo el registro fotográfico que evidencia que pese a haberse vencido el plazo de ejecución de las obras y sin tener justificación alguna, el Contratista no ha ejecutado las partidas de SEÑALIZACION, como son la PINTURA DE TRAFICO (LINEAS CONTINUAS Y DISCONTINUAS), PINTURA DE TRAFICO BLANCA PARA SIMBOLOS, LEYENDAS, FLECHAS DIRECCIONALES, LINEAS DE RETENCION y PINTADO DE SARDINELES.

5.5 REFERENTE AL NUMERAL 10 DEL RUBRO HECHOS DE LA DEMANDA ARBITRAL, SEÑALAMOS LO SIGUIENTE, CONFORME A LO INFORMADO POR EL SUPERVISOR DE OBRA Y LA COORDINADORA DE OBRA (INFORME MENSUAL N° 09 E INFORME N° 12-2017MML/GA- CP/LPR):

5.5.1 EL CONTRATISTA alega que hubo una "excesiva demora de la Municipalidad Metropolitana de Lima en proceder a la aprobación del Expediente de Integración", responsabilizando a nuestra representada; por lo que contradecimos conforme se expone a continuación.

Las principales partidas pendientes de ejecución parcial o total, que motivaron el atraso en la ejecución de las obras, fueron: **Cable de comunicación fibra óptica 24 hilos monomodo e Implementación de red de comunicaciones.**

La ejecución de estas partidas al 11 de junio de 2015 no se concluyó, al encontrarse pendiente la aprobación del Expediente de Integración, el mismo que determinaba la lógica en el conexonado de los hilos para la fusión de la fibra óptica, formando los anillos de comunicación para la integración de la Red Semafórica D con el Centro de Control y Gestión del Tránsito de la **MML**.

30.- Mediante Carta N°062-2015-CONSORCIOLIMA D de fecha 17 de junio de 2015, **EL SUPERVISOR** se manifestó respecto al segundo levantamiento de observaciones al Informe Final, señalando que efectuada la revisión de su competencia, persistían las observaciones formuladas mediante Carta N°54-2015- CONSORCIO LIMA D de fecha 25.05.15. Siendo así, mediante Carta N°67-2015- MML-GA de fecha 23.06.2015, la **MML** solicitó a **EL CONTRATISTA**, el levantamiento de las observaciones, precisándole que según lo establecido en las Bases Integradas, corresponderá la aplicación de la penalidad desde la notificación del documento hasta la fecha de conformidad.

Asimismo, **EL SUPERVISOR** en su comunicado precisó que el numeral 8.3 de las Bases que rigen las prestaciones de **EL Contratista** refieren al contenido descrito como el mínimo a desarrollar en el Expediente para la Integración; por lo que **EL CONTRATISTA** sin tener argumento o sustento técnico válido, no podría negarse a complementarla o como lo ha hecho, desarrollarla precariamente como se muestra en el folio 062 correspondiente a lo que **EL CONTRATISTA** denomina "Características técnicas del equipamiento en el Centro de Control de la **MML**", y demás contenido que le ha sido requerido, presentándola sin el detalle a nivel de ejecución como amerita la ejecución de una obra de ingeniería.

Referente a la partida **Control de tráfico inteligente, EL SUPERVISOR** manifestó que el 11 de junio de 2015 los controladores de tráfico fueron observados por la Subgerencia de Ingeniería de Tránsito de la Gerencia de Transporte Urbano de la MML, por lo que se encontraba pendiente de atención por parte de **EL CONTRATISTA** se subsanen las observaciones de la MML, a fin de dar cumplimiento a los dispuesto por las especificaciones técnicas exigidas a los equipos, específicamente al cumplimiento de la Decreto de Alcaldía 017 de fecha 11 de febrero de 2009.

Por otro lado, mediante Carta N° 042-2015-CONSORCIO LIMA D de fecha 22 de abril de 2015 se solicitó a **EL CONTRATISTA** el pendiente consistente en que realice las pruebas de integración en el Centro de Control y Gestión de Tránsito de Lima, para comprobar el cumplimiento de las normativas del protocolo de comunicaciones, obligación de su parte que se establece en el numeral 8.3 de las Bases Integradas; por lo que se le solicito realice las coordinaciones que estime pertinentes, sin que al 11.06.2015 las referidas pruebas se hayan concretado. Para tal fin mediante Carta N° 39-2015-MML-GA de fecha 27.05.2015, se le indicó a **EL CONTRATISTA** que recoja sus equipos del laboratorio de la GTU, pero éste no recogió dichos equipos, situación que resultó en que las partidas que se encuentran condicionadas a esta conformidad normada no pudieron ser ejecutadas.

Finalmente, la Coordinadora de Obra señala que mediante Informe N°007-2015-MML/GTU-SIT-amaz-ajva de fecha 14.12.2015, emitido por el Área Técnica de la Sub Gerencia de Ingeniería de Tránsito de la Gerencia de Transporte Urbano, que fue derivado mediante Memorando N° 2289-2015-MML/GTU a la Procuraduría Pública Municipal, en su calidad de ente técnico que otorga la conformidad de la aprobación de los Expedientes Técnicos de los Ejes Viales México y Venezuela, así como la aprobación del Expediente de Integración; se pronunciaron sobre las demoras en la aprobación del Expediente de Integración, sustentándose en los siguientes puntos, entre otros:

- Con respecto a las observaciones al Expediente de Integración, esta se plantearon una sola vez, según el Informe N°24-2013-MML/GTU-SIT-fcc-amaz-ajva; toda vez, que **EL CONTRATISTA** no levantó las observaciones en su totalidad, en algunos casos por omitir u ocultar información solicitada otro por

enviar documentación incompleta, los cuales se reflejaban en los informes posteriores indicando cada una de las observaciones no levantadas y detallando porque no se levantaron.

- **EL CONTRATISTA** incurrió una y otra vez en errores de concepto en el desarrollo del Expediente de Integración hasta después de una reunión de fecha 10 de febrero de 2015, en la cual se detalló por parte del personal técnico de la GTU, cada una de las observaciones no levantadas indicando porque no se consideraba como levantada la observación, por no incluir términos técnicos de aclaración solicitados, por omisiones u otras por presentar documentos probatorios sin las firmas autorizadas, como declaraciones juradas de los protocolos de comunicación. Consecuencia de ello, la aprobación del informe parcial fue después de revisar el tercer levantamiento de observaciones.
- Además aclara que en ningún informe revisión del Expediente de Integración se adicionaron nuevas observaciones, se mantuvieron todos y cada una de las observaciones formuladas, por lo que concluye que la demora en la aprobación fue porque **EL CONTRATISTA** no levantó todas las observaciones formuladas.

5.5.2 EL CONTRATISTA alega que hubo "demora en la obtención de las autorizaciones de ejecución de obra", alegando que no era su responsabilidad en obtenerlas.

Al respecto, debemos indicar que de acuerdo a lo señalado por **EL SUPERVISOR**, las otras partidas que, también se encontraban pendientes de ejecución total, que motivaron el atraso en la ejecución de las obras, fueron: **adosamiento de base metálica para ups, mantenimiento de semipórtico, mantenimiento de bandera, mantenimiento de pedestales y mantenimiento de poste para cámara de tráfico.** La ejecución de estas partidas fue imposibilitada por no disponer de la autorización de la Municipalidad de Santiago de Surco, quien por reuniones efectuadas se supo que fue renuente a ceder la administración de la infraestructura

existente en la Av. Angamos; dejando claro que el trámite de las referidas autorizaciones es de **EL CONTRATISTA**, conforme lo sustentamos a continuación.

EL CONTRATISTA manifiesta en su demanda arbitral que la **MML** exigió ciertas condiciones y restricciones, que calificó como "requerimiento inesperado" para el otorgamiento de las autorizaciones, entre las cuales se encontraba las opiniones favorables de PROTRANSPORTE, Sub Gerencia de Estudios de Transito - SETI de la GTU y PROLIMA.

Asimismo **EL SUPERVISOR** manifestó en el Informe Mensual N°09, que las partidas pendientes de ejecución total, que motivaron el atraso en la ejecución de las obras por la demora en la obtención de las autorizaciones, son las siguientes:

- Adosamiento de base metálica para ups,
- Mantenimiento de semipórtico
- Mantenimiento de bandera,
- Mantenimiento de pedestales,
- Mantenimiento de poste para cámara de tráfico.

La ejecución de estas partidas fue imposibilitada por no disponer de la autorización de la Municipalidad de Santiago de Surco, quien fue renuente en las reuniones efectuadas, a ceder la administración de la infraestructura existente en la Av. Angamos.

En este extremo **EL SUPERVISOR** manifestó lo siguiente:

- i. El Artículo 153° de **EL REGLAMENTO** señala que la **MML** es responsable de la obtención de las licencias, autorizaciones, permisos, servidumbre y similares para la ejecución y consultoría de obras, salvo que en las Bases se estipule que la tramitación de éstas correrá a cargo de **EL CONTRATISTA**

Siendo así, nos remitimos al numeral 11.2 de las Bases Integradas, en el cual establece que **EL CONTRATISTA** se encargará del trámite de la autorización de interferencia de vías y ejecución de la obra con el añadido de que las observaciones que le sean formuladas por el ente regulador deberán ser atendidas en un

plazo no mayor de 05 días desde su notificación, a partir de cuyo plazo se aplicarían penalidades.

Sobre esto último, el parecer de **EL SUPERVISOR** fue que **EL CONTRATISTA** erróneamente pretendió endosar su obligación sobre la obtención de autorizaciones a la **MML**, y que desde la fecha en que le fueron notificadas las observaciones, no ha cumplido con subsanarlas ante el ente regulador como debe hacerlo en cumplimiento de sus obligaciones.

ii. Debe considerarse además que bajo la modalidad de ejecución contractual en la que se incluyó la elaboración del Expediente Técnico, **EL CONTRATISTA** es responsable de la elaboración de todos los documentos técnicos que sustentan las dimensiones de la infraestructura a construir e implementar, las especificaciones técnicas de sus componentes e insumos, los costos y la programación de su ejecución.

Puede determinarse entonces que fue en la etapa de elaboración del Expediente Técnico que **EL CONTRATISTA** con su equipo de proyectistas especialistas debió anticipar y superar todos los aspectos, incluso los de gestión ante los reguladores y terceros, que justamente le permitan el dimensionar, especificar. Presupuestar y programar la obra correspondiente a los títulos CABLES SUMINISTRO E INSTALACIÓN, COMUNICACIONES y OBRAS CIVILES COMPLEMENTARIAS; que es como se entiende el elaborar un Expediente Técnico a nivel de ejecución de obra.

Es inoportuno entonces, que **EL CONTRATISTA** argumente ahora que parte de la obra en ejecución se encuentra indeterminada por condiciones u observaciones de terceros; más aún, que a conveniencia suya pretenda distorsionar los contratiempos originados por deficiencias en la elaboración de los expedientes técnicos como causal de atraso justificado en la ejecución de la obra, para que a posterior solicite una ampliación del plazo (con reconocimiento de los mayores gastos generales) como anticipadamente advierte en los documentos de la referencia.

5.5.3 Referente a los numerales 1 al 10 del rubro Naturaleza Jurídica del Contrato, expresamos lo siguiente:

40.- De la revisión de la Opinión N° 111-2013/DTN de fecha 26 de diciembre de 2013, emitida por la Dirección Técnico Normativa del OSCE señaló en su conclusión, que la

normativa de contrataciones del Estado, de aquel entonces, no establecía la posibilidad de convocar procesos de selección por paquete para la ejecución de obras, dado que la convocatoria de este tipo de proceso ha sido delimitada por **EL REGLAMENTO** para la contratación de bienes o servicios de igual o distinta clase, considerando que la contratación conjunta resulte más eficiente que efectuar contrataciones separadas de dichos bienes o servicios. Para lo cual tuvo en consideración, en su análisis el último párrafo del artículo 13 de **LA LEY**, que expresaba "En los procesos de selección según relación de ítems, etapas, tramos, paquetes o lotes se podrá convocar la contratación de bienes, servicios y obras en un solo proceso, estableciéndose un valor referencial para cada ítem, etapa, tramo, paquete o lote."

Así como, el quinto párrafo del artículo 19 de **EL REGLAMENTO** establecía lo siguiente: "Mediante el proceso de selección por paquete, la Entidad agrupa, en el objeto del proceso, la contratación de varios bienes o servicios de igual o distinta clase, considerando que la contratación conjunta es más eficiente que efectuar contrataciones separadas de dichos bienes o servicios"; y, el numeral 35) del Anexo Único del Reglamento, "Anexo de Definiciones", refiriendo que "paquete" es el "Conjunto de bienes o servicios de una misma o distinta clase." (énfasis y subrayado es nuestro).

Advirtiendo, la citada opinión del Órgano de Supervisión de las Contrataciones del Estado (OSCE). y conforme a las disposiciones citadas en el año 2012, la normativa de contrataciones del Estado facultaba a las Entidades a contratar en forma conjunta, a través de un proceso de selección por paquete, aquellos bienes o servicios de igual o distinta clase³; siempre que tal contratación resulte más eficiente que efectuar contrataciones por separado; **no facultando a las Entidades a contratar la ejecución de varias obras, mediante proceso de selección por paquete, sino únicamente a través de los otros supuestos establecidos en el último párrafo del artículo 13 de la Ley; esto es, según relación de ítems, por etapas o tramos.**

Sin embargo, en el año 2012 la **MML** convocó Licitación Pública, a fin de seleccionar al contratista que ejecute la "Elaboración del Expediente Técnico y Ejecución de la Obra Mejoramiento de la Red Semafórica O - Provincia de Lima", obra que se encontraba conformado por ocho (08) proyectos de Semaforización, los cuales se encuentran inscritos

³ El artículo 19 del Reglamento precisa que en el caso de procesos de selección por paquete para la contratación de servicios, las entidades preferentemente contratarán por paquete la elaboración de los estudios de preinversión de perfil, prefactibilidad y factibilidad, así como la elaboración del expediente técnico y/o estudio definitivo, debiendo preverse en los términos de referencia que los resultados de cada nivel de estudio sean considerados en los niveles siguientes.

en el Banco de Proyectos del Sistema Nacional de Inversión Pública 139901, 141230, 139806, 145633, 139904, 143353, 143028 y 143685, con un valor referencial de S/. 26'615,343.30 (Veintiséis millones seiscientos quince mil trescientos cuarenta y tres con 30/100 Nuevos Soles), quedando claro que se trataba de ocho (08) obras; llevándose a cabo en virtud a lo señalado en LA LEY, que si establecía procesos de selección por paquete para ejecución de obra sin embargo, ésta no se encontraba reglamentada; precisándose que **EL CONTRATISTA** tampoco lo cuestionó ni lo observó, tanto en el proceso de licitación como el proceso de ejecución del contrato.

En los Requerimientos Técnicos Mínimos (RTM), parte integrante de las Bases de Licitación Pública, indicaba que **EL CONTRATISTA** seleccionado se encargaría de la elaboración de los expedientes técnicos (8 PIP) y ejecución de obra, los cuales consistían en la semaforización de diversos ejes viales de la provincia de Lima, siendo el ámbito del proyecto los indicados claramente en el numeral 3 y 5 de los RTM, y en el numeral 8, que refiere sobre el desarrollo del mismo, debiéndose elaborar un expediente por cada PIP y un Expediente de Integración, indicando su contenido conforme a un expediente técnico de obra propiamente dicho, entre estos están el calendario de avance de obra valorizado conforme se detalla en el numeral 8.1 de los RTM.

Consecuentemente, **EL CONTRATISTA** fue quien obtuvo la buena pro, que es una empresa altamente calificada y de experiencia especializada, resultando pertinente hacer la atinencia, que esta no podría alegar el desconocimiento de la Legislación, teniendo en cuenta además, el Principio Constitucional de Publicidad de las Leyes, por lo que nadie puede alegar el desconocimiento de las mismas.

En ese contexto, debemos indicar que **EL CONTRATISTA** en su demanda arbitral ha argumentado que el proceso de selección incluye ocho (08) PIP, los que no implicaba que se tratara de obras aisladas, porque de haberlo querido así, la **MML** hubiera convocado un proceso por ítems, remitiéndose únicamente a lo señalado en los capítulos sobre el valor referencial y al objeto de las Bases Integradas, y a lo manifestado en el Informe N° 25/2015/MML/AP/LPR-JAP de fecha 13 de marzo de 2015, emitido por la Coordinadora de la Obra; es decir que **EL CONTRATISTA** alega que nuestra Entidad reconoció la unidad del contrato en un inicio y que luego pretendió variar la naturaleza de este. De lo alegado por **EL CONTRATISTA**, debemos indicar que la **MML** siempre ha reconocido que existe un contrato suscrito por ambas partes de acuerdo a lo señalado por las Bases Integradas, pero también, es cierto que la finalidad de la convocatoria era la

elaboración de ocho (08) expedientes técnicos de obras y su respectiva ejecución, los cuales cuentan con sus propios componentes, como por ejemplo, sus propios cronogramas de avance de obras que sirven para hacer constar la programación valorizada de la ejecución de la obra, lo que conlleva a ejecuciones de obra independientes que luego de su culminación serían integradas, por lo que su tratamiento real es como obras parciales con sus propios plazos en el contexto de un solo contrato, determinando el avance y/o atrasos de cada una de las obras, así como tratamiento de las valorizaciones de manera independiente, es decir cada PIP contaba con su planilla de valorización y el control de avance se realizaba con los respectivos calendarios de avance de obra valorizado, inclusive el Contratista procedió a remitir sus facturas de forma independiente, de acuerdo a lo señalado por la Coordinadora de Obra en su Informe N° 012/2017/MML/GA/CP/LPR, tal como se corrobora anexo 03, copia de la Valorización de obra N°09, del citado informe.

Por otro lado, **EL CONTRATISTA** fue el responsable de la elaboración de todos los documentos técnicos que sustentan las dimensiones de la infraestructura a construir e implementar, las especificaciones técnicas de sus componentes e insumos, los costos y la programación de su ejecución, determinándose que en la etapa de elaboración del expediente técnico, **EL CONTRATISTA** con su equipo de proyectistas especialistas debió anticipar y superar todos los aspectos, incluso los de gestión ante los reguladores y terceros, que justamente le permitan el dimensionar, especificar, presupuestar y programar la obra correspondiente a los títulos CABLES SUMINISTRO E INSTALACIÓN, COMUNICACIONES y OBRAS CIVILES COMPLEMENTARIAS, que es como se entiende el elaborar un Expediente Técnico a nivel de ejecución de obra; resultando inoportuno entonces, que **EL CONTRATISTA** que en determinado momento argumente que parte de la obra en ejecución se encuentra indeterminada por condiciones u observaciones de terceros, más aún, que a conveniencia suya pretenda distorsionar los contratiempos originados por deficiencias en la elaboración de los expedientes técnicos como causal de atraso justificado en la ejecución de la obra, tal como lo hiciera en su pedido mediante Carta N° 079-2015-SICE de fecha 26 de enero de 2015.

El pedido de reprogramación en la ejecución de obra solicitada por **EL CONTRATISTA**, fue objeto de pronunciamiento de **EL SUPERVISOR** y la Coordinadora de Obra, quienes manifestaban que debe denegarse las reprogramaciones de ejecución de obra parciales, debido a que las causas de demora en la ejecución de obras parciales son responsabilidad de **EL CONTRATISTA** y que normativamente no existe

una ampliación de plazo otorgada al Contratista que predisponga a la entidad a aceptar se reprogramme la ejecución de obra, siendo que como se ha señalado el proceso de selección por paquete no se encontraba regulado su tratamiento; además, no se encontraba determinado el cronograma valorizado de avance de obra general toda vez que estaba pendiente el inicio de la ejecución de 02 obras parciales, más aún si solo existe un contrato y plazos distintos de ejecución para las ocho (08) obras parciales; teniendo en cuenta, además, que las seis (06) obras parciales, que fueron objeto de solicitud de reprogramación por encontrarse atrasadas, ya habían vencido de acuerdo a su plazo de ejecución establecido en sus correspondientes expedientes técnicos de obra, los cuales fueron elaborados por **EL CONTRATISTA**.

Ahora bien, no resulta cierto lo indicado por **EL CONTRATISTA** al señalar que desconocemos la existencia de la unidad del contrato y el plazo total del mismo, simplemente exigimos el cumplimiento del contrato en razón a los ocho (08) PIP como obras parciales, toda vez que estos contaban con sus propios expedientes técnicos de obras, los cuales tenían sus propios plazos de ejecución, plazos que fueron determinados en la elaboración de cada expediente técnico por el Contratista en calidad de consultor, los que no podrían exceder el plazo total establecido en el contrato; además, debe quedar claro que se trataba de dos (2) prestaciones contractuales "elaboración de expediente" y "ejecución de obra", situación que implicaba que para el inicio de la obra se aplicara lo establecido en el Artículo 184° de **EL REGLAMENTO**, que regulaba sobre las condiciones para el inicio del plazo de ejecución de obra, encontrándose entre estas la entrega de terreno o lugar donde se ejecutará la obra, situación que quiso hacer imperar nuestra Entidad en la ejecución de los ejes viales de México y Venezuela, que para la determinación de las penalidades se encontraban pendientes; hecho que se negó **EL CONTRATISTA** contraviniendo el articulado citado.

Finalmente, es importante señalar que resulta cierto que **EL REGLAMENTO** de aquel entonces, fue modificado con posterioridad a la suscripción del contrato, esto es mediante Decreto Supremo N° 080-2014-EF publicada en el Diario Oficial El Peruano el 22 de abril de 2014, en el reglamentaba el proceso de selección por paquete para la ejecución de obra, regulando específicamente lo siguiente: "También puede convocarse procesos de selección por paquete para la ejecución de obras de similar naturaleza cuya contratación en conjunto resulte más eficiente para el Estado en términos de calidad, precio y tiempo frente a la contratación independiente. Las Entidades suscriben un contrato por cada obra incluida en el paquete. En estos casos, la participación permanente y directa del residente y el supervisor son definidos en las Bases por la Entidad bajo responsabilidad, teniendo en

consideración la complejidad y magnitud de las obras a ejecutar". Que si bien es cierto, esta modificatoria es posterior a la suscripción del contrato, el Contratista pudo haberse ceñido estrictamente a su finalidad y tratamiento en el desenvolvimiento de la ejecución contractual en cuanto era factible, toda vez que cubría el vacío legal que existía, que estuvo generando problemas para una adecuada ejecución contractual, tal como lo estuvo persiguiendo la Entidad; sin embargo, **EL CONTRATISTA** se encontraba renuente a ceñirse a la normativa legal, que como se ha manifestado en los párrafos precedente, no podría alegar el desconocimiento de la Legislación en lo que respecta a la falta de reglamentación del proceso de selección por paquete para la ejecución de la obra, teniendo en consideración al Principio Constitucional de Publicidad de las Leyes.

Entonces conforme a lo expuesto, se solicita que al momento de laudar el Tribunal Arbitral que preside la presente causa, se sirva tener presente el mérito del Laudo Arbitral de Derecho expedido por los señores Árbitros Luciano Barchi Velaochaga, Hugo Sologuren Calmet, y Elvira Martínez Coco, emitido por Resolución N° 15 de fecha 09 de diciembre de 2011, quienes determinaron cuáles deben ser los alcances de un contrato, bajo una labor interpretativa, que pueda explicar o declarar el sentido de una cosa, principalmente el de un contrato dudoso, ambiguo o contradictorio; para ello, los referidos árbitros recogieron las pautas señaladas por Scognamiglio, en el sentido que: "La interpretación debe orientarse a determinar el significado más correcto del negocio, en consideración a su función y a su eficacia como acto de autorregulación de los intereses particulares. Así las cosas, es obvio que la interpretación debe guiarse directamente al contenido del acto dispositivo que debe ser destacado en su significación completa, dentro de una valoración amplia, pero también equilibrada de los puntos de vista e intereses opuestos."⁴

A continuación pasamos a exponer de manera resumida el contenido del laudo jurisprudencial citado, en el cual toman en cuenta las normas aplicables, al contenido del Contrato, tales como las normas del Título III del Decreto Legislativo N° 1017 referidas a las Contrataciones y Título III del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 184-2008-EF y el Código Civil, precisando que para las normas que no llenaran un vacío

⁴ SCOGNAMIGLIO, Renato. Teoría General del Contrato. Traducción de HINESTROSA, Fernando. Universidad Externado de Colombia. Medellín. 1983. Pág. 236.

existente, se debe aplicar supletoriamente las disposiciones del derecho público y, en ausencia de éstas las del derecho privado; siendo así exponemos lo siguiente:

En su labor interpretativa, se tuvo presente los siguientes principios interpretativos: i) **De conservación del contrato**, por el cual cuando una cláusula del contrato es susceptible de interpretarse en dos sentidos deberá entenderse en aquél que puede producir algún efecto y no en el que no genere ninguno; ii) **La interpretación**, como señala Díez Picazo: "(...) debe dirigirse a que el contrato o cláusula discutida sea eficaz. Entre una significación que conduce a privar al contrato o a la cláusula de efectos y otra que le permite producirlos, debe optarse por esta última"⁵; iii) **De la búsqueda de la voluntad real de las partes**, que es la posición asumida por el Código Civil Peruano cuando se presenta alguna discrepancia entre lo declarado por las partes y lo querido por ellas. En efecto, en el último párrafo del artículo 1361° del Código Civil se establece la presunción "iuns tantum" que "la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla"; y, iv) **De la Buena fe**, que no es otra cosa que la aplicación de las ideas de confianza y auto responsabilidad en la interpretación. Así tenemos que: "(...) si una de las partes, con su expresión o su declaración, suscitó en la otra una confianza en el sentido objetivamente atribuible a dicha declaración, esta parte no puede impugnar este sentido y pretender que el contrato tiene otro diverso.

Asimismo, se precisa que la interpretación debe darse de manera sistemática, integradora e histórica del Contrato, citando lo siguiente:

• INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA.

La interpretación sistemática es una consecuencia de la unidad lógica del contrato, de tal modo que éste debe interpretarse en función del sentido del conjunto de las cláusulas pactadas. Toda vez, que nuestro ordenamiento jurídico acoge este mecanismo de interpretación en el artículo 169° del Código Civil, en el que se establece que: "Las cláusulas de los actos jurídicos se interpretan las unas por medio de las otras, atribuyéndose a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas".

Asimismo, en la Exposición de Motivos del Código Civil se explica que: "Se ha optado por un criterio de interpretación interdependiente o sistemático que no permite una interpretación

⁵ DIEZ-PICAZO, Luis. Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial. Volumen T. Editorial Cbitas. Madrid, 1993. Pág. 396.

aislada y excluye la posibilidad de que puedan alegarse pactos contradictorios, pues cada cláusula debe quedar enmarcada dentro del conjunto del acto jurídico y, por ello, para encontrar el sentido de cada cláusula es imprescindible encontrar el sentido de las demás.¹⁶

• INTERPRETACIÓN INTEGRADORA.

En la interpretación integradora no se atribuye a los contratantes una intención común mayor que la que ellos han tenido al momento de contratar, sino que se le agrega lo que por voluntad extraña (la del ordenamiento jurídico), de todas maneras debe incluirsele.

• Interpretación Histórica.

En este caso serán valorados, principalmente, los antecedentes que permitirán explicar lo que el Contrato significa para las partes, las circunstancias que rodearon su celebración, así como la conducta posterior seguida por las partes. Se trata de realizar un estudio de todo el "llar contractual", empezando por la fase de la celebración del Contrato y continuando con la ejecución de las prestaciones, a la luz del principio de la buena fe, según lo dispuesto por el artículo 1362° del Código Civil.

56.- Concluyendo, la Jurisprudencia citada, que debe utilizarse todos los mecanismos de interpretación anteriormente señalados, que permita integrar cada una de las prestaciones que forman el contenido del Contrato (en las cláusulas del Contrato, Bases Integradas, el Expediente Técnico, la Oferta Técnica y la Oferta Económica de SICE S.A.), con las normas imperativas pertinentes, con el objeto de dilucidar el contenido exacto de la relación obligatoria creada por las partes, aunándose las normas imperativas del Decreto Legislativo No. 1071 y su Reglamento, así como las del Código Civil, que supletoriamente integran el contenido contractual, preservándose la coherencia del ordenamiento jurídico; así como, la conducta o comportamiento de las partes en la preparación de las prestaciones contractuales y en la espontánea ejecución de las mismas (sobre todo cuando todavía no existían temas controvertidos) por ser un signo indubitado de la forma como en ese momento entendían el contrato que las ligaba, analizando en antecedentes históricos de la etapa pre-contractual, con el objeto de encontrar el sentido de la voluntad de las partes al momento de celebrar el Contrato; voluntad que debemos encontrar en el contenido de las propias cláusulas

¹⁶ Código Civil. Exposición de Motivos y Comentarios. Tomo VI. Op. Cit. Págs. 297 y 298.

- con total prescindencia de la denominación que las partes le dieron a dichas cláusulas en el Contrato- de las Bases Integradas y de la oferta ganadora, porque lo que debe considerarse que los contratos son lo que son jurídicamente hablando, con total independencia de la denominación que las partes pudieran haberle atribuido al mismo o a sus cláusulas.

5.5.4- Referente a los numerales 1 al 5 del rubro plazos para la elaboración de los expedientes técnicos y para la Ejecución de la Obra, y numerales 1 al 3 del rubro Cronograma de Avances de Obras Parciales, nos remitimos a lo indicado por la Coordinadora de Obra en su Informe N° 012/2017/MML/CP/LPR, en el cual manifiesta lo siguiente:

Que **EL CONTRATISTA** se encontraba a cargo a su vez, de elaborar los expedientes técnicos a nivel de ejecución de cada obra, cuyos contenidos entre otros documentos técnicos figuran el calendario de avance de obra valorizado concordado con el cronograma Gantt, lo que conlleva a establecer que cada obra tenga su propio presupuesto de obra y plazo de ejecución, y que a su vez constituye un Proyecto de Inversión Pública declarado viable con sus respectivos códigos SNIP. Es así que, durante la ejecución de las obras parciales, el tratamiento de las valorizaciones fue de manera independiente, es decir cada PIP contaba con su planilla de valorización y el control de avance se realizaba con los respectivos calendarios de avance de obra valorizado, inclusive el Contratista procedió a remitir sus facturas de forma independiente (se adjunta en el anexo 03, copia de la Valorización de obra N°09 en el Informe N°012/2017/MML/CP/LPR).

Asimismo, señala que **EL REGLAMENTO** ha establecido sobre los calendarios de avance de obras valorizados, el avance acumulado versus el avance real acumulado al cierre de cada valorización que se encuentre por debajo del 80%, el supervisor o Inspector deberá exigir a **EL CONTRATISTA** un calendario acelerado, toda vez que de incumplirse en la próxima valorización conllevaría a una intervención económica o resolución de contrato. Por otro lado, indica que resulta importante mencionar lo regulado en el Decreto Supremo 011-79-V/C, en sus ampliatorias y modificatorias, complementada por **EL REGLAMENTO**, establecen que para la aplicación de la fórmula polinómica de reajuste de precios, el pago por parte de la Entidad debe ser hasta el último día del mes siguiente que corresponde a la valorización, en cuyo mes debe reconocerse el reajuste de precios. Es decir que, de considerar la obra "Mejoramiento de la Red Semafórica D" con

un único plazo de 240 días calendario, el pago por la aplicación de la fórmula polinómica de reajuste de precios en los 08 presupuestos de obra, resultaría un monto excesivo, lo cual representaría un perjuicio económico para la Entidad.

En ese sentido, de lo expresado demostraría la importancia del calendario de avance obra valorizado, documento técnico con el cual **EL SUPERVISOR** o Inspector se vale para corroborar su capacidad técnica, logística y operativa.

Concluyendo, que si **EL CONTRATISTA** a su vez Consultor discriminó según las magnitudes de cada obra, plazos inferiores al plazo contractual de 240 D.C. según consta en cada Expediente técnico aprobado y también en las valorizaciones de obra; lo razonable es que estos plazos de ejecución se cumplan, lo cual fue advertido por **EL SUPERVISOR**, quien a su vez recomendó la aplicación de las penalidades.

VI. - RESPECTO DE LAS PENALIDADES

Debe tenerse en cuenta que la aplicación de penalidades están reguladas por lo establecido en los artículos 48° y 165° de **LA LEY** y **EL REGLAMENTO**, los cuales establecen lo siguiente:

LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO:

Artículo 41.- Prestaciones adicionales, reducciones y ampliaciones

El Contratista podrá solicitar la ampliación del plazo pactado por atrasos y/o paralizaciones ajenas a su voluntad, debidamente comprobados y que modifiquen el cronograma contractual.

Las discrepancias respecto de la procedencia de la ampliación del plazo se resuelven de conformidad con lo establecido en el inciso b) del artículo 40 de la presente norma.

Artículo 175.-Ampliación del plazo contractual

Procede la ampliación del plazo en los siguientes casos:

1. Cuando se aprueba el adicional, siempre y cuando afecte el plazo. En este caso, el Contratista ampliará el plazo de las garantías que hubiere otorgado.
2. Por atrasos o paralizaciones no imputables al Contratista.

3. Por atrasos o paralizaciones en el cumplimiento de la prestación del Contratista por culpa de la Entidad; y,

4. Por caso fortuito o fuerza mayor.

Artículo 48.- Intereses y penalidades

En caso de atraso en el pago por parte de la Entidad, salvo que se deba acaso fortuito o fuerza mayor, ésta reconocerá al contratista los intereses legales correspondientes. Igual derecho corresponde a la Entidad en caso sea la acreedora.

El contrato establecerá las penalidades que deberán aplicarse al contratista ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales, de acuerdo a lo dispuesto en el Reglamento.

REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO:

Artículo 165.- Penalidad por mora en la ejecución de la prestación

En caso de retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplicará al contratista una penalidad por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse. Esta penalidad será deducida de los pagos a cuenta, del pago final o en la liquidación final; o si fuese necesario se cobrará del monto resultante de la ejecución de las garantías de fiel cumplimiento o por el monto diferencial de propuesta.

En todos los casos, la penalidad se aplicará automáticamente y se calculará de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$\text{Penalidad diaria} = 0.10 \times \text{Monto}$$

$$F \times \text{Plazo en días}$$

Donde F tendrá los siguientes valores:

a) Para plazos menores o iguales a sesenta (60) días, para bienes, servicios y ejecución de obras: $F = 0.40$.

b) Para plazos mayores a sesenta (60) días:

b.1 Para bienes y servicios: $F = 0.25$

b.2 Para obras: $F = 0.15$

Tanto el monto como el plazo se refieren, según corresponda, al contrato o ítem que debió ejecutarse o, en caso que estos involucrarán obligaciones de ejecución periódica, a la prestación parcial que fuera materia de retraso.

Cuando se llegue a cubrir el monto máximo de la penalidad, la Entidad podrá resolver el contrato por incumplimiento. Para efectos del cálculo de la penalidad diaria se considerará el monto del contrato vigente.

Artículo 201°.- Procedimiento de ampliación de plazo

Dentro de los (15) días siguientes de concluido el hecho invocado, el Contratista o su representante legal solicitará, cuantificará y sustentará su solicitud de ampliación de plazo ante el inspector o supervisor, según corresponda, siempre que la demora afecte la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente y el plazo adicional resulte necesario para la culminación de la obra.

El inspector o supervisor emitirá un informe expresando opinión sobre la solicitud de ampliación de plazo y lo remitirá a la Entidad, en un plazo no mayor de siete (7) días contados desde el día siguiente de presentada la solicitud. La Entidad resolverá sobre dicha ampliación y notificará su decisión al Contratista en un plazo máximo de catorce (14) días, contados desde el día siguiente de la recepción del indicado informe. De no emitirse pronunciamiento alguno dentro del plazo señalado, se considerará ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la Entidad; y que toda solicitud de ampliación de plazo debe efectuarse dentro del plazo vigente de ejecución de obra, fuera del cual no se admitirá las solicitudes de ampliaciones de plazo.

VI.- RESPECTO AL CÁLCULO DE LAS PENALIDADES

Al 11 de junio de 2015, fecha de término contractual, los avances acumulados de ejecución de obra de los seis (06) Proyectos de Inversión Pública, sobre los que informó el **SUPERVISOR**, fueron los siguientes:

ITEM	OBRA	FECHA DE INICIO	FECHA DE TÉRMINO PROGRAMADO VIGENTE	AVANCE ACUMULADO PROGRAMADO VIGENTE	AVANCE ACUMULADO DE OBRA
	SEMAFORIZACIÓN DE LA AV. CAÑEMARCO – AV. PARDO DE ZELA, TRAMO VÍA EXPRESA AV. SALAVERRY,	13/10/14	11/06/15	100.00%	74.27%

Proceso Arbitral seguido por SOCIEDAD IBÉRICA DE CONSTRUCCIONES ELÉCTRICAS S.A. – SICE y MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA

01	DISTRITO DE LINCE – LIMA				
02	MEJORAMIENTO DE SEMAFORIZACIÓN DE LA AV. ANGAMOS (PRIMAVERA) TRAMO: AV. COMANDANTE ESPINAR – AV. PRINCIPAL DISTRITO DE MIRAFLORES, SURQUILLO Y SAN BORJA, PROVINCIA DE LIMA – LIMA	15/10/14	12/02/15	100.00%	66.67%
03	MEJORAMIENTO DE SEMAFORIZACIÓN EN EL JBL WASHINGTON TRAMO: AV. 28 DE JULIO – JR. ZEPITA, LIMA, PROVINCIA DE LIMA	18/12/14	14/02/15	100.00%	75.81%
04	MEJORAMIENTO DE SEMAFORIZACIÓN EN LA AV. BOLIVIA Y EL JR. ROOSEVELT CERCADO DE LIMA – BREÑA – PROVINCIA DE LIMA	18/12/14	14/02/15	100.00%	79.79%
05	MEJORAMIENTO DE SEMAFORIZACIÓN EN LA AV. QUITOS Y SU PROLONGACIÓN, TRAMO JR. ITALIA – JR. BERNARDO ALCEDO, EN LOS DISTRITOS DE LA VICTORIA Y LINCE, PROVINCIA DE LIMA	20/10/14	16/12/14	100.00%	60.57%
06	MEJORAMIENTO DE SEMAFORIZACIÓN DE LA AV. ANGAMOS (PRIMAVERA) TRAMO: AV. MALACHOWSKY – AV. LA ENCALADA, DISTRITO DE SURQUILLO, SAN BORJA Y SAN SANTIAGO DE SURCO, PROVINCIA DE LIMA – LIMA	15/12/14	12/02/15	100%	62.25%

Del cuadro precedente, se evidencia que las seis obras no concluyeron en la fecha programada, por tal motivo el **SUPERVISOR** propuso las penalidades mediante Carta N°067-2015-CONSORCIO LIMA D, a través del Informe Mensual N°09, correspondiente al mes de junio del 2015, en el cual efectuó el cálculo de dichas penalidades máximas y acumuladas en las que **EL CONTRATISTA** habría incurrido al 11 de Junio del 2015, de acuerdo a los cronogramas de avance de obras parciales que difieren del plazo de 240 días calendario establecido en el contrato, las mismas que ascienden a la suma total de S/.7'958,676.63 (Siete millones novecientos cincuenta y ocho mil seiscientos setenta y seis con 63/100 soles), que representa el 31.25% del monto del contrato vigente.

Asimismo, se efectuó el cálculo de las penalidades máximas permisibles determinadas en el artículo 165° de **EL REGLAMENTO** y en las que **EL CONTRATISTA** habría incurrido al 11 de Junio del 2015 las mismas que ascienden a la suma de S/.1'690,647.65 (Un millón seiscientos noventa mil seiscientos cuarenta y siete con 65/100 soles), que representa el 6.64% del monto del contrato vigente.

66.- La Entidad revisó lo informado por el **SUPERVISOR** y efectuó el recalcó de las penalidades, dando como resultado un importe de S/.7'958,676.63 (Siete millones novecientos cincuenta y ocho mil seiscientos setenta y seis con 63/100 soles), que representa el 31.25% del monto del contrato vigente, como penalidad máxima. De acuerdo a lo establecido en el artículo 165° del Reglamento, la

penalidad máxima a aplicar es el 10% del monto contractual vigente, lo cual dio como resultado el importe de S/1'622,987.65 (Un millón seiscientos veintidós mil novecientos ochenta y siete con 65/100 soles), que representa el 6.37% del monto del contrato vigente. Dicho recálculo se refleja en el ANEXO N°01.

VIII.- RESPECTO A LOS PLAZOS PARA LA EJECUCIÓN DE OBRA Y EL CRONOGRAMA DE AVANCE DE OBRAS PARCIALES.

Debemos señalar que conforme se ha expuesto, EL CONTRATISTA se encontraba a cargo a su vez, de elaborar los expedientes técnicos a nivel de ejecución de cada obra, cuyos contenidos entre otros documentos técnicos figuran el calendario de avance de obra valorizado concordado con el cronograma Gantt, lo que conlleva a establecer que cada obra tenga su propio presupuesto de obra y plazo de ejecución, y que a su vez constituye un Proyecto de Inversión Pública declarado viable con sus respectivos códigos SNIP.

Es así que, durante la ejecución de las obras parciales, el tratamiento de las valorizaciones fue de manera independiente, es decir cada PIP contaba con su planilla de valorización y el control de avance se realizaba con los respectivos calendarios de avance de obra valorizado, inclusive EL CONTRATISTA procedió a remitir sus facturas de forma independiente. Se adjunta en el anexo 03, copia de la Valorización de obra N°09.

Asimismo, EL REGLAMENTO ha establecido sobre los calendarios de avance de obras valorizados, el avance acumulado versus el avance real acumulado al cierre de cada valorización que se encuentre por debajo del 80%, el supervisor o Inspector deberá exigir al contratista un calendario acelerado, toda vez que de incumplirse en la próxima valorización conllevaría a una intervención económica o resolución de contrato.

Por otro lado, es importante señalar que el Decreto Supremo 011-79-VC, en sus ampliatorias y modificatorias, complementada por el Reglamento de la Ley de Contrataciones establecen que para la aplicación de la formula polinómica de reajuste de precios, el pago por parte de la Entidad debe ser hasta el último día del mes siguiente que corresponde a la valorización, en cuyo mes debe reconocerse el reajuste de precios.

Es decir que, de considerar la obra "Mejoramiento de la Red Semafórica D" con un único plazo de 240 días calendario, el pago por la aplicación de la fórmula polinómica de reajuste de precios en los 08 presupuestos de obra, resultaría un monto excesivo, lo cual representaría un perjuicio económico para la Entidad.

En ese sentido, de lo expresado se demuestra la importancia del calendario de avance obra valorizado, documento técnico con el cual **EL SUPERVISOR** se vale para controlar y verificar el desempeño de **EL CONTRATISTA**, resultados que sirven para que la Entidad corrobore su capacidad técnica, logística y operativa.

Entonces si **EL CONTRATISTA** a su vez Consultor discriminó según las magnitudes de cada obra, plazos inferiores al plazo contractual de 240 D.C. según consta en cada Expediente técnico aprobado y también en las valorizaciones de obra, lo razonable es que estos plazos de ejecución se cumplan, lo cual fue advertido por **EL SUPERVISOR**, quien a su vez recomendó la aplicación de las penalidades.

Por lo expuesto, la suscrita considera que se deben aplicar las penalidades propuestas por la Supervisión para la ejecución de la obra "Elaboración del Expediente Técnico y Ejecución de la Obra: Mejoramiento de la Red Semafórica D - Provincia de Lima", debido a que **EL CONTRATISTA** no concluyó los trabajos de las 06 obras parciales los cuales tenían un plazo de ejecución independiente.

Finalmente debemos señalar que de lo expuesto y los articulados descritos, se desprende que la carta objeto de controversia fue notificada en fecha 20 de julio de 2015, teniendo **EL CONTRATISTA** quince (15) días hábiles para solicitar el arbitraje correspondiente; sin embargo, esta pretensión recién fue presentada en fecha 29 de enero de 2016, habiendo transcurrido en exceso el plazo para que esta pretensión sea sometida a la solución de controversia mediante arbitraje. De esta manera, se aprecia que **EL CONTRATISTA** tenía hasta el 13 de agosto 2015 para someter arbitraje la citada pretensión, caducando el derecho de someter arbitraje la referida pretensión.

Asimismo las penalidades determinadas por **EL SUPERVISOR**, informados en su oportunidad mediante Carta N°023-2015-CONSORCIO LIMA D de fecha 05.06.15, se encuentran legalmente establecidas dentro del marco contractual, las mismas que habría incurrido **EL CONTRATISTA** hasta el 31 de Mayo del 2015, por atraso injustificado en cada una de las seis (06) obras parciales, recalculadas y actualizadas al 11 de Junio del 2015, que ascienden a la Suma Total de S/ 7'958,676.63 (SIETE MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL

SEISCIENTOS SETENTA Y SEIS CON 63/100 NUEVOS SOLES), suma que representa el 3125% del monto del contrato vigente, y que en aplicación al artículo 165° de EL REGLAMENTO el monto máximo, 10% del contrato es SI 1 '622,987.65 (UN MILLON SEISCIENTOS VEINTIDOS MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y SIETE CON 65/100 NUEVOS SOLES)."

b. Medios Probatorios

14. **LA ENTIDAD** ofreció y presentó los siguientes medios probatorios:

- Cálculo de penalidades del proyecto
- Copia del Informe Mensual del Supervisor N° 08
- Copia del Informe Mensual de Supervisión N° 09 y valorización de obra N° 09
- Copia de **EL CONTRATO**
- Copia de las bases integradas
- Copia de las cartas cursadas

VI. AUDIENCIA DE FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

15. Mediante Resolución N° 11 de fecha 20 de junio de 2017, **EL TRIBUNAL** citó a las partes a la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos para el día 07 de julio de 2017.
16. El día 07 de julio de 2017 se llevó a cabo la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos con la asistencia de ambas partes.
17. En ese contexto, **EL TRIBUNAL** determinó los puntos controvertidos del presente arbitraje de la siguiente manera:

A) Respecto del escrito de demanda presentado el 22 de julio de 2016; así como de la contestación de demanda presentada el 5 de octubre de 2015.

a.1) Sobre la Primera pretensión principal:

Determinar si corresponde o no declarar sin efecto legal la carta N° 109-2015-MML-GA emitida por la MUNICIPALIDAD, recepcionada con fecha 20 de julio de 2015.

a.2) Sobre la Segunda pretensión principal:

Determinar si corresponde o no declarar la no procedencia de la imposición de penalidad alguna por parte de la MUNICIPALIDAD a la demandante, ni la resolución del Contrato N° 009-2013-MML-GA/SLC, por las razones expuestas en la carta N° 109-2015-MML-GA.

a.3) Sobre la Tercera pretensión principal:

Determinar si corresponde o no ordenar a la MUNICIPALIDAD de abstenerse de realizar o ejecutar cualquier acto administrativo, arbitral, judicial o de otra naturaleza conducente a imponer a SICE la penalidad mencionada en la carta N° 109-2015-MML-GA o la resolución del Contrato N° 009-2013-MML-GA/SLC.

a.4) Sobre la Cuarta pretensión principal:

Determinar si corresponde o no ordenar a la MUNICIPALIDAD el pago de las costas y costos que el presente arbitraje se irrogue.

A) Respecto de las costas y costos, el Tribunal Arbitral determinará su distribución.

VII. ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

1. Medios Probatorios ofrecidos por EL CONTRATISTA:

18. Por parte de **EL CONTRATISTA** se admitieron como medios probatorios los documentos ofrecidos en el acápite “Medios Probatorios”, descritos en los numerales 1 al 29, los cuales acompañan al escrito de demanda arbitral de fecha 22 de julio de 2016.

2. Medios Probatorios ofrecidos por LA ENTIDAD:

19. Por parte de **LA ENTIDAD** se admitieron como medios probatorios los documentos ofrecidos en el escrito de contestación de demanda de fecha 05 de abril de 2017.

VIII. AUDIENCIA DE INFORMES ORALES

20. Mediante Resolución N° 20 de fecha 23 de marzo de 2018, se citó a las partes a la Audiencia de Informes Orales para el día 18 de abril de 2018.
21. En la indicada fecha se llevó acabo la Audiencia de Informes Orales con la asistencia de ambas partes.
22. Seguidamente, **EL TRIBUNAL** concedió el uso de la palabra a **EL CONTRATISTA** y posteriormente a **LA ENTIDAD**.
23. Posteriormente, se dio por concluida la Audiencia de Informes Orales.

IX. PLAZO PARA LAUDAR

24. Mediante Resolución N° 22, **EL TRIBUNAL** fijó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles, prorrogables por treinta (30) días hábiles adicionales.

X. CUESTIONES PRELIMINARES

25. Antes de analizar la materia controvertida, corresponde confirmar que el presente proceso se constituyó de acuerdo al convenio arbitral antes transcrito.
26. En ningún momento, dentro del presente proceso arbitral, alguna de las partes impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación del presente proceso.
27. La demanda y contestación fueron presentadas dentro del plazo correspondiente y de acuerdo a las reglas establecidas en el Acta de Instalación de **EL TRIBUNAL**.
28. Este **TRIBUNAL** ha procedido a laudar dentro del plazo acordado con las partes.

XI. CUESTIONES PREVIAS

29. Antes de resolver el tema de fondo, **EL TRIBUNAL** deberá analizar la excepción de caducidad deducida por **LA ENTIDAD** y formulada como objeción.

1. EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD

a. Posición de LA ENTIDAD

30. A continuación, transcribimos los fundamentos de **LA ENTIDAD** contenidos en su excepción de caducidad formulada como objeción, presentada el 05 de abril de 2017.

"II.- CUESTION PREVIA.

2.1 Con motivo de la solicitud de arbitraje de nuestra contra parte, con fecha 07 de marzo de 2016 al contestar, se formuló objeción a la pretensión i) que se declare sin efecto legal alguno para nuestra empresa el contenido de la carta N° 109-2015-MML-GA de la Municipalidad Metropolitana de Lima. Por haber incurrido en

causal de caducidad, toda vez que habría transcurrido el plazo en exceso dada que la citada carta fue recepcionada por ISCE con fecha 20 de julio de 2015, y que la solicitud de arbitraje data de fecha 29 de enero de 2016, superando el plazo contenido para la solución de controversias al amparo del numeral 52.1 del artículo 52 del Reglamento del Decreto Legislativo 1017.

2.2 Pedido que el Tribunal Arbitral no ha emitido pronunciamiento, por lo que, antes de continuar con el trámite del proceso arbitral, en salvaguarda del debido proceso y derecho que le asiste a las partes **SOLICITO** que el Tribunal Arbitral se pronuncie **expresamente sobre la objeción formulada** al contestar la solicitud de arbitraje.

III.- CONTESTAMOS DEMANDA.

IV.- REAFIRMAMOS LOS ARGUMENTOS DE CADUCIDAD RESPECTO A LA PRETENSIONES DE LA DEMANDA i) **Se declare sin efecto legal alguno para nuestra empresa el contenido de la carta N° 109-2015-MML-GA de la Municipalidad Metropolitana de Lima. DE LA DEMANDA ARBITRAL.**

4.1.- La Carta N° 109-2015-MML-GA remitida por la Gerencia Administración fue recibido por **EL CONTRATISTA** en fecha 20 de julio de 2015, **EL CONTRATISTA** somete a arbitraje por ser objeto de controversia, conforme es posible apreciar de la solicitud de Arbitraje, presentada en fecha 29 de enero de 2016; por el cual resulta importante remitirnos a lo establecido en la derogada Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1017, y modificatorias (en adelante, **LA LEY**), y a lo establecido en el derogado **EL REGLAMENTO**, y modificatorias, que en sus siguientes artículos precisa: (...)

4.2.- Conforme a lo expuesto, y los artículos descritos, debemos expresar que la Carta N° 109-2015-MML-GA materia de arbitraje, es cuestionada por **EL CONTRATISTA**, a razón que la misma expresa sobre las penalidades máximas y acumuladas que habría incurrido al 11 de junio de 2015, vinculadas al monto máximo de la penalidad que podría conllevar a una resolución de contrato, por lo que corresponde se aplique el artículo 170° del Reglamento, el mismo que regula sobre el plazo máximo de quince (15) días hábiles para

someter arbitraje aquellas controversias relacionadas con la resolución de contrato, que es el caso objeto de análisis.

4.3 Siendo así, se observa que la carta objeto de controversia fue notificada por la MML el 20 de julio de 2015, por el cual le correspondía a **EL CONTRATISTA** quince (15) días hábiles para solicitar el arbitraje respectivo; sin embargo, esta pretensión recién fue presentada en fecha 29 de enero 2016, habiendo transcurrido el plazo en exceso para que esta pretensión sea sometida a arbitraje, toda vez, que tenía hasta el 13 de agosto de 2015 para hacerlo.

4.4 La caducidad en sentido estricto viene a ser la pérdida del derecho a entablar una demanda o proseguir la demanda iniciada en virtud de no haberse propuesto la pretensión principal dentro del plazo señalado por ley. Desde el punto jurídico la caducidad importa extinción y terminación del derecho de acción, por no haber ejecutado el derecho o por vencimiento del plazo fijado en la ley.

Por ello, conforme a lo expuesto se encuentra probado el término del plazo para peticionar el arbitraje y por consiguiente someter a controversia la Carta N° 109-2015-MML-GA emitido por la Gerencia de Administración;
(...)"

b. Posición de EL CONTRATISTA

31. Pese a encontrarse debidamente notificado, **EL CONTRATISTA** no absolvió la excepción de caducidad formulada por **LA ENTIDAD** como objeción.

c. Posición de EL TRIBUNAL

32. **LA ENTIDAD** interpone excepción de caducidad contra la primera pretensión principal relativa a que se deje sin efecto legal la Carta N° 109-2015-MML-GA, pues a su decir, tal carta fue recibida por **EL CONTRATISTA** el 20 de julio de 2015 y al haberse presentado la solicitud de arbitraje el 29 de enero de 2016, habría transcurrido en exceso el plazo de quince (15) días hábiles para iniciar el arbitraje señalado en el numeral 2 del artículo 52° "del Reglamento del Decreto Legislativo 1017".

33. En vista que el proceso de selección que dio lugar a **EL CONTRATO** data del 23 de agosto de 2012, corresponde la aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado aprobada por Decreto Legislativo N° 1017 (en adelante **LA LEY**) y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF (en adelante **EL REGLAMENTO**) sin las modificaciones realizadas mediante la Ley N° 29873 y el Decreto Supremo N° 138-2012-EF, toda vez que según la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N° 29873, los procesos de contratación iniciados antes de la entrada en vigencia del tal Decreto Legislativo se rigen por sus propias normas.
34. Por ende, tales modificatorias se aplican a los procesos de selección convocados a partir del 20 de setiembre de 2012⁷, lo cual, se reitera, no ocurre en el presente caso.
35. En ese orden de ideas, el artículo 52° de **LA LEY** aplicable a la presente controversia señala:

"Artículo 52.- Solución de controversias

(...) Los procedimientos de conciliación y/o arbitraje deben solicitarse en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato. (...)"

36. Como se puede advertir, el texto del artículo 52° de **LA LEY** aplicable al caso, no fija un plazo de caducidad; por lo tanto, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 51° de la Constitución del Perú que establece el principio de la jerarquía de las normas, así como lo normado en el artículo 2004° del Código Civil, por el que se dispone que los plazos de caducidad los fija la ley, la figura de la caducidad no puede ser aplicada en el presente caso.
37. Sin embargo, no puede dejarse de lado que el artículo 52° de **LA LEY** señala que la conciliación y/o arbitraje deberá solicitarse en cualquier momento anterior a la fecha de culminación de contrato; por ende, **EL TRIBUNAL** deberá analizar si efectivamente **EL CONTRATO** ha culminado o no.

⁷ Véase el Comunicado N° 005-2012-OSCE/PRE.

38. En cuanto a la culminación del contrato, el artículo 42° de LA LEY indica:

“Artículo 42.- Culminación del contrato

Los contratos de bienes y servicios culminan con la conformidad de recepción de la última prestación pactada y el pago correspondiente.

Tratándose de contratos de ejecución o consultoría de obras, el contrato culmina con la liquidación y pago correspondiente, la misma que será elaborada y presentada a la Entidad por el contratista, según los plazos y requisitos señalados en el Reglamento, debiendo aquélla pronunciarse en un plazo máximo fijado también en el Reglamento bajo responsabilidad del funcionario correspondiente. De no emitirse resolución o acuerdo debidamente fundamentado en el plazo antes señalado, la liquidación presentada por el contratista se tendrá por aprobada para todos los efectos legales.

El expediente de contratación se cerrará con la culminación del contrato.”

39. Al respecto, la Opinión N° 107-2017/DTN señala:

“2.1.2 Dicho lo anterior, es importante señalar que el artículo 149 del anterior Reglamento, en su primer párrafo, establecía que “El contrato tiene vigencia desde el día siguiente de la suscripción del documento que lo contiene o, en su caso, desde la recepción de la orden de compra o de servicio.”; mientras que, en su tercer párrafo, disponía que “En el caso de ejecución y consultoría de obras, el contrato rige hasta el consentimiento de la liquidación y se efectúe el pago correspondiente.” (El subrayado es agregado).

Esto último concordaba con el segundo párrafo del artículo 42 de la anterior Ley, el cual indicaba que “Tratándose de contratos de ejecución o consultoría de obras, el contrato culmina con la liquidación y pago correspondiente (...)”. Por su parte, el primer párrafo del artículo 212 del anterior Reglamento señalaba que “Luego de haber quedado consentida la liquidación y efectuado el pago que corresponda, culmina definitivamente el contrato y se cierra el expediente respectivo.” (El subrayado es agregado).

Como se aprecia, la anterior normativa de contrataciones del Estado establecía las condiciones que debían verificarse para considerar culminado un contrato de obra, sin

efectuar distinción entre los contratos convocados bajo la modalidad de concurso oferta, llave en mano o ejecutados sin el empleo de alguna de estas modalidades (...)

40. El presente CONTRATO es uno de ejecución de obra bajo el sistema de contratación de suma alzada y modalidad de ejecución contractual de llave en mano, en el cual se incluye la elaboración del expediente técnico. Por ende, **EL CONTRATO** culmina con el consentimiento de la liquidación y pago.
41. En el caso que nos atañe, no existe una resolución de contrato, ni una liquidación de obra; por ende, **EL CONTRATO** aún no ha culminado. En consecuencia, **EL CONTRATISTA** aún podía iniciar el proceso de arbitraje.
42. Por lo tanto, **EL TRIBUNAL** declara **INFUNDADA** la excepción de caducidad interpuesta por **LA ENTIDAD**. Debido a ello, corresponde que se pronuncie sobre los puntos controvertidos materia de controversia.

XII. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: *Determinar si corresponde o no dejar sin efecto legal la carta N° 109-2015-MML-GA emitida por la MUNICIPALIDAD, recepcionada con fecha 20 de julio de 2015.*

43. Mediante la Carta N° 109-2015-MML-GA⁸, **LA MUNICIPALIDAD** informó a **EL CONTRATISTA** que había optado por evaluar la resolución de **EL CONTRATO**, así, en el último párrafo del documento se indica:

“Por lo expuesto y habiendo agotado la Municipalidad Metropolitana de Lima, los medios para proseguir con la ejecución del Contrato, sin lograr un buen término por parte de vuestra representada; la Entidad ha optado por evaluar la Resolución de Contrato N° ° (sic) 009-

⁸ Anexo 6 del escrito de demanda arbitral presentado por Sociedad Ibérica de Construcciones Eléctricas S.A. – SICE el 22 de julio de 2016.

2013-MML-GA/SLC, razón por la cual se devuelven los documentos de la referencia por ser extemporáneo.” (El énfasis y subrayado es nuestro)

44. **EL CONTRATISTA** argumenta que la Carta N° 109-2015-MML-GA carecería de efecto legal en tanto se basa en la Resolución de Subgerencia N° 082-2015-MML-GA-SLC, la cual no tiene validez; y, en el Informe Mensual N° 09 de la Supervisión de la Obra⁹ que determina penalidades calculadas erróneamente pues se consideró la fecha de inicio y término para la ejecución de los trabajos de cada uno de los seis (06) Ejes Viales por separado.
45. Pero, ¿tiene en realidad tal carta algún efecto legal en el marco de las contrataciones del Estado?
46. De acuerdo al artículo 169° de **EL REGLAMENTO**, el procedimiento para resolver un contrato es el siguiente:

“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 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.”

⁹ Anexo 3 del escrito de contestación de demanda arbitral presentada por la Municipalidad Metropolitana de Lima el 05 de abril de 2017.

47. Por lo tanto, al no ser la Carta N° 109-2015-MML-GA un requerimiento previo para el cumplimiento de una obligación bajo apercibimiento de resolver **EL CONTRATO**, ni tampoco una comunicación de resolución por acumulación del monto máximo de penalidad de mora o tan siquiera una resolución *per se*, se concluye que la misma no tiene efecto legal de resolución de **CONTRATO** ni tampoco tiene efecto legal para resolver el mismo.
48. Tampoco podemos indicar que a través de ella **LA MUNICIPALIDAD** aplicó penalidades a **EL CONTRATISTA** pues de acuerdo al artículo 165° de **EL REGLAMENTO** las mismas se aplican automáticamente y se deducen de los pagos a cuenta, del pago final o de la liquidación final, no siendo necesario una comunicación previa para la aplicación. Por ende, es imposible jurídicamente que la Carta N° 109-2015-MML-GA surta efectos legales de aplicación de penalidades.
49. Así, concluimos que en el marco de las contrataciones del Estado la Carta N° 109-2015-MML-GA no tiene efecto legal alguno pues en base a ella **LA MUNICIPALIDAD** no puede resolver **EL CONTRATO**, aplicar penalidades ni ejecutar materialmente ningún acto que le atribuya la norma.
50. Asimismo, se debe tener en cuenta que, la Carta N° 109-2015-MML-GA fue emitida antes de la emisión del Laudo Arbitral de fecha 07 de junio de 2017, y se basó en dos documentos emitidos también antes de dicho laudo.
51. Uno de ellos, la Resolución de Subgerencia N° 082-2015-MML-GA-SLC, que fue declarada ineficaz en aquel laudo; y, el otro, Informe Mensual N° 09 de la Supervisión de la Obra, mediante el cual se hizo un cálculo de penalidades que claramente, debido al tiempo de su emisión, no tomó en consideración el pronunciamiento del Tribunal respecto a las cinco ampliaciones de plazo solicitadas por **EL CONTRATISTA**.
52. Por lo tanto, **EL TRIBUNAL** declara **FUNDADA** la primera pretensión principal; en consecuencia, se determina que la Carta N° 109-2015-MML-GA carece de efecto legal.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: *Determinar si corresponde o no declarar la no procedencia de la imposición de penalidad alguna por parte de la MUNICIPALIDAD a la demandante, ni la resolución del Contrato N° 009-2013-MML-GA/SLC, por las razones expuestas en la carta N° 109-2015-MML-GA.*

53. En vista que EL TRIBUNAL ha determinado que la Carta N° 109-2015-MML-GA carece de efecto legal, **CARECE DE OBJETO PRONUNCIARSE** respecto a la segunda pretensión principal.

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: *Determinar si corresponde o no ordenar a la MUNICIPALIDAD de abstenerse de realizar o ejecutar cualquier acto administrativo, arbitral, judicial o de otra naturaleza conducente a imponer a SICE la penalidad mencionada en la carta N° 109-2015-MML-GA o la resolución del Contrato N° 009-2013-MML-GA/SLC.*

54. Ambas partes han señalado que en la actualidad LA MUNICIPALIDAD no ha aplicado penalidad alguna a EL CONTRATISTA ni tampoco ha resuelto EL CONTRATO por los motivos expuestos en la carta N° 109-2015-MML-GA y/o en los informes que forman parte de dicha carta.
55. Por lo tanto, atendiendo además que EL TRIBUNAL ha determinado que la Carta N° 109-2015-MML-GA carece de efecto legal, **CARECE DE OBJETO PRONUNCIARSE** respecto a la tercera pretensión principal.

CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: *Determinar si corresponde o no ordenar a la MUNICIPALIDAD el pago de las costas y costos que el presente arbitraje se irrogue.*

56. En este punto, EL TRIBUNAL deberá pronunciarse sobre la forma de asunción de las costas y costos arbitrales, esto es, qué gastos debe asumir cada parte.

57. Teniendo en cuenta que, en el convenio arbitral celebrado entre las partes no existe pacto expreso sobre la forma de imputar los costos y costas del arbitraje, EL TRIBUNAL procederá a aplicar supletoriamente lo dispuesto en LA LEY DE ARBITRAJE.

58. Al respecto, el artículo 70° de LA LEY DE ARBITRAJE establece lo siguiente:

“Artículo 70°.- Costos.

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”.* (El énfasis es nuestro).

59. Carolina DE TRAZEGNIES THORNE, comentando el artículo 70° de LA LEY DE ARBITRAJE, señala:

“Los costos del arbitraje pueden ser clasificados en dos grandes categorías generales. En primer lugar, los costos del procedimiento arbitral o los costos del arbitraje ‘propriadamente dichos’. Estos incluyen los honorarios y gastos de los árbitros, los costos administrativos de la institución arbitral u honorarios del secretario, los costos de la Entidad nominadora, si la hubiera, y los costos de los peritos designados de oficio por el tribunal arbitral. En segundo lugar, pueden identificarse los gastos de defensa de las partes, es decir, los gastos en que cada parte tuvo que incurrir para presentar su caso ante el tribunal arbitral. Mediante este listado, el artículo 70° ha incorporado como costos del arbitraje, sujetos a las reglas contenidas en el artículo 73°, a ambas categorías. Los conceptos contemplados en los incisos (a) (b) (c) y (d) constituyen costos

del procedimiento arbitral o costos del arbitraje 'propiamente dichos', mientras que el inciso (e) se refiere a los gastos de defensa incurridos por las partes (...)'¹⁰.

60. Asimismo, es conveniente tener en cuenta lo previsto sobre los costos del arbitraje en el artículo 73° de **LA LEY DE ARBITRAJE** que establece lo siguiente:

"Artículo 73°.- Asunción o distribución de costos.

1. El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

(...)." (El énfasis es nuestro).

61. Teniendo en cuenta ello y ante la inexistencia de pacto entre las partes sobre la asunción de los costos de arbitraje, en aplicación del artículo 70° y en particular del artículo 73° de la **LEY DE ARBITRAJE** que señala que **EL TRIBUNAL** podrá prorratear los costos entre las partes si estima que el prorrateo es razonable, **EL TRIBUNAL** concluye que cada parte deberá asumir en partes iguales (50%) la totalidad de los costos del procedimiento arbitral, esto es, el total de los honorarios de **EL TRIBUNAL** y los gastos administrativos del Centro.
62. Ahora bien, teniendo en cuenta que en el presente proceso arbitral **EL CONTRATISTA** realizó el pago del 100% de los honorarios de **EL TRIBUNAL** y los gastos administrativos del Centro; se ordena a **LA MUNICIPALIDAD** realizar el reembolso a **EL CONTRATISTA** del monto pagado por éste en subrogación ascendente a la suma bruta de S/ 68,469.32 (Sesenta y ocho mil cuatrocientos sesenta y nueve con 32/100 soles).

¹⁰ DE TRAZEGNIES THORNE, Carolina. *Ob. Cit.*; p. 788.

63. Respecto de los gastos de abogados, **EL TRIBUNAL** considera que cada una de las partes debe asumir los gastos de su defensa legal, así como los gastos de peritos, expertos o ayuda técnica en los que hayan incurrido en el presente arbitraje.
64. Por lo tanto, **EL TRIBUNAL** declara **INFUNDADA** la cuarta pretensión principal y **ORDENA** que cada parte asuma en partes iguales la totalidad de los costos del procedimiento arbitral, esto es, el total de los honorarios de **EL TRIBUNAL** y los gastos administrativos del Centro; en consecuencia, **SE ORDENA** a **LA MUNICIPALIDAD** realizar el reembolso a **EL CONTRATISTA** del monto pagado por éste en subrogación ascendente a la suma bruta de S/ 68,469.32 (Sesenta y ocho mil cuatrocientos sesenta y nueve con 32/100 soles). Y, que cada parte asuma sus gastos de su defensa legal y sus gastos de peritos, expertos o ayuda técnica en los que hayan incurrido en el presente arbitraje.

XIII. CUESTIONES FINALES

Que finalmente, el Tribunal Arbitral deja constancia que para la expedición de este laudo ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y ha examinado cada una de las pruebas aportadas por estas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba y que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen de que algunas pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo, habiendo tenido también presente durante la tramitación de todo este proceso arbitral y en la expedición de este laudo, los principios que orientan y ordenan todo arbitraje y que fueron consignados en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral.

XIV. DE LA DECISIÓN

Que, en atención a ello y siendo que el Tribunal Arbitral no representa los intereses de ninguna de las partes y ejercen el cargo con estricta imparcialidad y absoluta discreción, así como que en el desempeño de sus funciones ha tenido plena independencia y no ha estado sometido a orden, disposición o autoridad que menoscabe sus atribuciones, gozando del secreto profesional; por lo que habiéndose agotado todas las etapas del proceso y no existiendo pretensión por analizar, y estando a los considerandos precedentemente glosados de conformidad a lo dispuesto por el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral y las normas antes invocadas, resuelve:

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA la excepción de caducidad deducida por la Municipalidad Metropolitana de Lima.

SEGUNDO: DECLARAR FUNDADA la primera pretensión principal; en consecuencia, determinar que la Carta N° 109-2015-MML-GA carece de efecto legal.

TERCERO: DECLARAR que CARECE DE OBJETO PRONUNCIARSE respecto a la segunda pretensión principal.

CUARTO: DECLARAR que CARECE DE OBJETO PRONUNCIARSE respecto a la tercera pretensión principal

QUINTO: DECLARAR INFUNDADA la cuarta pretensión principal de la demanda; en consecuencia, **ORDENAR** que cada parte asuma en partes iguales la totalidad de los costos del procedimiento arbitral, esto es, el total de los honorarios del Tribunal Arbitral y los gastos administrativos del Centro; en consecuencia, **ORDENAR** a la Municipalidad Metropolitana de Lima realizar el reembolso a la Sociedad Ibérica de Construcciones Eléctricas S.A. del monto pagado por éste en subrogación ascendente a la suma bruta de S/ 68,469.32 (Sesenta y ocho mil cuatrocientos sesenta y nueve con 32/100 soles). Y, que cada parte asuma sus gastos de su defensa legal y sus gastos de peritos, expertos o ayuda técnica en los que hayan incurrido en el presente arbitraje.

Proceso Arbitral seguido por SOCIEDAD IBÉRICA DE CONSTRUCCIONES
ELÉCTRICAS S.A. - SICE y MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA

El presente laudo es inapelable y tiene carácter imperativo para las partes, en consecuencia, firmado, notifíquese para su cumplimiento, con arreglo a la ley que norma el arbitraje, Decreto Legislativo N° 1071, notificándose a las partes que se han sometido al arbitraje con arreglo a ley.



ALBERTO RETAMOZO LINARES
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL ARBITRAL



LUIS PUGLIANINI GUERRA
ARBITRO



WILLIAM DELGADO ZURITA
ARBITRO