

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Demandante:

CONSORCIO PIRÁMIDE

El CONTRATISTA, o la **DEMANDANTE**.

Demandado:

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MARISCAL CÁCERES

En adelante la **MUNICIPALIDAD**, o la **DEMANDADA**.

Tribunal Arbitral:

Joel Torres Poma, (Presidente del Tribunal Arbitral).

Jorge Pedro Morales Morales, (arbitro)

Rigoberto Zúñiga Maravi, (arbitro)

Secretario Arbitral:

Héctor Raúl Segura López

RESOLUCIÓN N° 21.

Huancayo 7 de octubre de 2019.

VISTOS:

I.- ANTECEDENTES:

Que, con fecha 29 de mayo de 2015 la Municipalidad Distrital Mariscal Cáceres - Huancavelica y el Consorcio Pirámide, suscribieron el Contrato de ejecución de obra N° 005-20154-UA/MDMC, para la CONSTRUCCIÓN DEL PARQUE TAYTACHA - MOCCO EN LA LOCALIDAD DE MEJORADA DEL DISTRITO DE MARISCAL CÁCERES - HUANCAMELICA, por el monto de S/. 354,814.35 soles incluidos el IGV (Trescientos Cincuenta y Cuatro Mil Ochocientos Catorce con 35/100 Nuevos Soles).

“La cláusula décima octava del CONTRATO establece:

Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 184°, 199°, 201°, 210° y 212° del reglamento de la ley de contrataciones del estado, o en su defecto, en el artículo 52° de la Ley de contrataciones del estado.

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 partes, según lo señalado en el artículo 214° del reglamento de la Ley de contrataciones del estado.

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

II.- DESARROLLO DEL PROCESO

A.- Actuación Preliminar del Tribunal Arbitral

Con fecha 12 de octubre de 2016, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación de Tribunal Arbitral AD HOC, en la Oficina Desconcentrada del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, donde se reunieron los miembros del Tribunal Arbitral conformado por el Dr. Joel Torres Poma, en su calidad de Presidente Tribunal Arbitral, así mismo el Dr. Jorge Pedro Morales Morales y Rigoberto Zuñiga Maravi, en su calidad de árbitros; con el propósito

de instalar el Tribunal Arbitral que se encargaría de resolver la presente controversia.

En ese sentido, con fecha 3 de noviembre de 2016, y mediante Resolución N° 01 el Tribunal Arbitral da por instalado el Tribunal Arbitral y corre traslado a la Municipalidad Distrital De Mariscal Cáceres, para que se manifiesta de acuerdo a derecho, con fecha 26 de octubre de 2016 presenta demanda el Consorcio Pirámide, mediante Resolución N° 2 de fecha 3 de noviembre de 2016, se admitió a trámite el escrito de demanda, corriéndole traslado de la misma, a la demandada Municipalidad Distrital de Mariscal Cáceres, por un plazo de diez (10) días de notificado con dicha resolución para que cumpliera con contestarla, y de considerarlo conveniente, formulase reconvencción.

Con fecha 02 de diciembre de 2016, la Municipalidad Distrital de Mariscal Cáceres, presento su escrito absolviendo la demanda y otro, al respecto, este Colegiado mediante Resolución N° 3 de fecha 12 de diciembre de 2016, admitió a trámite el escrito de contestación de demanda, poniendo de concomimiento a la demandante, así mismo en la resolución aludida se da por cancelado los honorarios arbitrales por parte del Consorcio Pirámide, en el mismo se requiere a la Municipalidad Distrital de Mariscal Cáceres, para que en el plazo de (5) días hábiles siguientes a la notificación, cumpla con cancelar los honorarios arbitrales que a su parte le corresponde, bajo apercibimiento de facultarse en caso de incumplimiento, mediante Resolución N° 04 de fecha 29 de diciembre de 2016, el Tribunal Arbitral conviene en liquidar nuevos anticipos de gastos arbitrales en razón de la pretensión de reconvencción plateada por la Municipalidad Distrital de Mariscal Cáceres, correspondiendo pagar a cada parte la suma ascendente, así mismo los honorarios de la secretaria arbitral. Mediante Resolución N° 05 de fecha 12 de enero de 2017 el Tribunal Arbitral, deja constancia del incumplimiento de pago de los honorarios arbitrales por parte de la Municipalidad Distrital Mariscal Cáceres, facultando a la parte demandada realice en el término de 10 días el pago respectivo. Mediante resolución N° 06 de fecha 12 de enero de 2017, se declara inadmisibile el escrito de reconvencción presentado con fecha 02 de diciembre por la Municipalidad Distrital Mariscal Cáceres, otorgando, el plazo de cinco (05) días hábiles para que manifiesten lo conveniente a su derecho, y presente subsanación bajo apercibimiento de rechazarse y proceder al archivamiento de la reconvencción. Con la resolución N° 7 de fecha 02 de febrero de 2017, se rechaza el escrito de reconvencción presentado por la Municipalidad Distrital Mariscal Cáceres por no haber subsanado dentro del término otorgado,

en consecuencia, se archiva y continua con el proceso principal en el estado que se encuentra, así mismo se deja sin efecto la resolución N° 04 de fecha 29 de diciembre de 2016.

Del mismo modo, mediante Resolución N° 08 de fecha .. de ... de 2018, el Tribunal, determino los Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, otorgando a las partes, el plazo de cinco (05) días hábiles para que manifiesten lo conveniente a su derecho, y presenten una formula conciliatoria de ser el caso.

B.- FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS:

1.- Determinar si corresponde o no, ordenar a la Municipalidad Distrital Mariscal Cáceres, cumpla con pagar la Liquidación final de obra, ascendente a S/. 35,481.44 soles, a favor del Consorcio Pirámide, por la ejecución de la obra, "Construcción del parque Taytacha – Mocco en la localidad de Mejorada del Distrito de Mariscal Cáceres – Huancavelica", monto que deviene de la retención del 10% de la garantía de fiel cumplimiento.

2.- Determinar si corresponde o no, ordenar a la Municipalidad Distrital Mariscal Cáceres, cumpla con pagar la suma ascendente a S/ 39,152.11 soles, a favor del Consorcio Pirámide, correspondiente a las utilidades y mayores gastos generales, dejados de percibir hasta la fecha desde la comunicación de que la obra ya estaba concluida, esto es desde el 06 de octubre del 2015.

3.- Determinar si corresponde o no, ordenar a la Municipalidad Distrital Mariscal Cáceres, cumpla con el pago de variación de precios por fórmula polinómica ascendente a S/ 8,035.31 soles, a favor del Consorcio Pirámide.

4.- Determinar si corresponde o no, ordenar a la Municipalidad Distrital Mariscal Cáceres, cumpla con pagar la suma ascendente a S/ 18,233.2 soles, a favor del Consorcio Pirámide, por concepto de enriquecimiento indebido, por la ejecución de obras adicionales.

5.- Determinar si corresponde o no, ordenar a la Municipalidad Distrital Mariscal Cáceres, asuma el íntegro del concepto de costos del proceso arbitral, a favor del Consorcio Pirámide.

6.- Determine si corresponde o no, ordenar a la Municipalidad Distrital Mariscal Cáceres, cumpla con el pago por concepto de honorarios profesionales del abogado ascendente a S/ 8,000.00 soles, a favor del Consorcio Pirámide.

7.- Determinar si corresponde o no, ordenador a la Municipalidad Distrital Mariscal Cáceres, cumpla con el pago ascendente a S/ 15,000.00 soles, a favor del Consorcio Pirámide, por concepto de daños y perjuicios, por la demora en el pago de la liquidación de obra.

8.- Determinar si corresponde o no, ordenador a la Municipalidad Distrital Mariscal Cáceres, cumpla con entregar el certificado de conclusión de obra, a favor del Consorcio Pirámide.

9.- Determinar si corresponde o no, ordenador a la Municipalidad Distrital Mariscal Cáceres, cumpla con pagar los intereses legales desde la fecha en que debió pagarse la obligación hasta la fecha en que se haga efectivo dicho pago.

El Tribunal Arbitral, establece que se reserva el derecho de analizar los puntos controvertidos no necesariamente en el orden en que son planteados en la presente resolución y que, si al momento de referirse a alguno de los puntos controvertidos llega a determinarse que carece de objeto pronunciarse sobre los otros con los que guarde vinculación, podrá omitir referirse a estos otros expresando las razones de dicha omisión.

Del mismo modo, se deja constancia que las premisas previas a cada una de los puntos controvertidos son meramente referenciales, dirigidas a una lectura más simple y ágil de los puntos controvertidos y que por ello se podrá omitir, ajustar o interpretar dichas premisas a la luz de las respuestas dadas a otros puntos, sin que el orden empleado o el ajuste, omisión o interpretación genere nulidad de ningún tipo.

En adición a ello, el Tribunal Arbitral se reserva el derecho de modificar, con conocimiento de las partes, los puntos controvertidos como consecuencia de hechos nuevos. De presentarse tal situación, se concederá a las partes un plazo razonable para adecuar sus posiciones con el objeto de salvaguardar su derecho de defensa.

SE ADMITE los siguientes medios probatorios ofrecidos por las partes:

I.- DEL CONSORCIO PIRÁMIDE:

Se admiten los medios probatorios documentales ofrecidos en su escrito de demanda presentado con fecha 26 de octubre de 2016, incluidos en el acápite medios probatorios que van de los numerales I al XXIII y así como los anexos de la demanda, que van del numeral I al XIX.

II.- DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL MARISCAL CÁCERES:

Se admiten los medios probatorios documentales ofrecidos en su escrito contestación de demanda, presentado con fecha 02 de diciembre de 2016, incluidos en le acápite medios probatorios que van de los numerales 1 al 5 y anexos, que van de los numerales 1-A al 1-H.

III.- CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

1.- CUESTIONES PRELIMINARES

Antes de entrar a analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente:

- (I) El Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con el convenio arbitral suscrito por las partes.
- (II) En ningún momento, se recusó a algún miembro del Tribunal Arbitral, o se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación.
- (III) CONSORCIO presentó su demanda dentro del plazo establecido en el Acta de Instalación.
- (IV) LA MUNICIPALIDAD MARISCAL CÁCERES, fue debidamente emplazada con la demanda y presentó su contestación de demanda y dedujo reconvencción fuera de los plazos establecidos en el Acta de Instalación.
- (V) Las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como la facultad de presentar alegatos y realizar el uso de la palabra para informar oralmente ante el Tribunal Arbitral respecto a sus posiciones en relación a la materia controvertida del presente arbitraje
- (VI) De conformidad con las reglas establecidas en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, las partes han tenido la oportunidad suficiente para plantear el recurso de reconsideración contra cualquier resolución distinta al laudo emitida en el presente proceso arbitral, que se hubiere dictado con inobservancia o infracción de una regla contenida en el Acta de Instalación, una norma de la Ley, del Reglamento o del Decreto Legislativo N° 1071, habiéndose producido la renuncia al derecho a objetar conforme lo señala la misma Acta de Instalación.

- (VII) El Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro de los plazos aceptados por las partes.

IV.- POSICIONES DE LAS PARTES

4.1. DE LA DEMANDA PRESENTADA POR CONSORCIO PIRÁMIDE

La demandante señala que con fecha 29 de mayo del 2015, suscribió el contrato de obra N° 005-20145 -UA/MDMC, para la construcción del Parque Taytacha - Mocco en la localidad de la Mejorada del Distrito de Mariscal Cáceres- Huancavelica; por el monto de S/. 354,814.35 incluido IGV.

Que, habiéndose concluido con normalidad la ejecución de la obra y habiéndose conformado el comité de recepción de obra y levantado la totalidad de las observaciones formuladas; la Entidad ha asumido una posición intransigente e incumple lo determinado por ley y el reglamento de la ley de contrataciones.

Qué, asimismo, señala que con fecha 31 de agosto de 2015, conforme lo dispone el Reglamento de la Ley de contrataciones, el supervisor de la obra, anoto en el cuaderno de obra, la culminación del 100% de la obra ejecutada y manifiesta que se tramitara la conformación del comité de recepción de obras.

La Entidad demandada, con fecha 08 de setiembre del año 2015, mediante Resolución de Gerencia Municipal N° 025-2015- GM/MDMC-HVC, designo a los miembros del comité de recepción de la obra.

Con fecha 25 de setiembre del 2015, reunidos los representantes de la entidad, así como el contratista, se procedió a suscribir el ACTA DE PLIEGO DE OBSERVACIONES DE OBRA, otorgándose al contratista el plazo correspondiente para que levante las observaciones formuladas.

Mediante carta N° 009-2015 CONSORCIO PIRAMIDE/RL, de fecha 06 de octubre 2015, se comunica a la Entidad el levantamiento de las observaciones y se pide la suscripción del acta de RECEPCIÓN DE OBRA.

Mediante informe N° 03-2015/AJC-SO-MDMC, de fecha 30 de octubre 2015, el supervisor de obra comunica al Alcalde de la Municipalidad Distrital Mariscal Cáceres y al Sub Gerente de infraestructura, desarrollo urbano y Rural que la obra se encuentra concluida.

Con Informe N° 176-2015-RSA/SGIDUR/MDMC/HVCA de fecha 02 de noviembre del 2015, el Ing. Rolando Santos, en su condición de Sub Gerente de Infraestructura y Desarrollo Urbano y Rural de la Municipalidad Distrital Mariscal Cáceres, manifiesta al Gerente Municipal, que el contratista Consorcio Pirámide, ha cumplido al 100% la ejecución de la obra y que se debe proceder a pagar la valorización correspondiente.

Con fecha 09 de noviembre del 2015, reunidos supuestamente los miembros del Comité de recepción de obras y sin participación de los representantes del contratista, para verificar el levantamiento de observaciones, LEVANTANDO UNA SEGUNDA ACTA DE PLIEGO DE OBSERVACIONES DE OBRA, refiriendo los representantes de la Entidad, que no se habían cumplido con levantar las observaciones N° 08 y 10, por lo que no se recepciona la obra.

Debe tenerse en cuenta que el levantamiento de observaciones, se realizó con fecha 06 de octubre de 2015, y después de 34 días recién se verifica el levantamiento de las observaciones, es decir fuera de plazo señalado por el reglamento de la ley de contrataciones.

Si bien es cierto la Entidad señala que NO HA RECEPCIONADO LA OBRA, en la práctica y en la realidad de los hechos, la Municipalidad Mariscal Cáceres, viene utilizando la obra en cuestión, más aún a la fecha han realizado modificaciones a la obra, lo que implica la recepción tacita de la obra, este hecho se corrobora con el acta de constatación y verificación realizado por el Juez de Paz.

El incumplimiento de pagos por parte de la Municipalidad Distrital de Mariscal Cáceres, empezó desde el mes de octubre del año 2015.

En ese contexto, el día 07 de diciembre de 2015, mediante Carta N° 012-2015-CONSORCIO PIRAMIDE/RL, se presentó a la Entidad la documentación correspondiente a la liquidación de obra, conteniendo (02) archivadores.

El demandante señala que esta liquidación jamás fue observada por la Municipalidad Distrital de Mariscal Cáceres, razón por el cual se entiende que la misma ha quedado aprobada.

Asimismo, señala que el incumplimiento del pago por parte de la Municipalidad, empezó desde el mes de octubre de 2015. Es decir, hace más de un año que he percibido ni un céntimo a cuenta de sus obligaciones debidamente reconocidas por la Entidad demandada; con lo cual se acredita

el perjuicio económico que vengo sufriendo, ya que, para cumplir con las obligaciones asumidas, estoy recurriendo a préstamos de familiares y amigos. Además, que, en el año 2015, el precio del dólar se ha disparado y en la actualidad está a un promedio de S/ 3.40 por dólar.

Como es de verse, con la sola variación del precio del dólar durante el año 2015, estoy totalmente perjudicado, ya que, para asumir mis obligaciones, tengo que recurrir a préstamos de terceros. En ese contexto si la Entidad me hubiese pagado en octubre del año 2015, los S/ 123,902.08 de capital que me adeuda, en dicho mes hubiera podido adquirir \$ 39,442.93 dólares americanos; en tanto que, si al día de hoy 25 de octubre de adquiriese dólares con el mismo importe, solo podría adquirir \$ 37,586.80 dólares americanos. Es decir, a la fecha me voy perjudicando con \$ 1,856.13 dólares americanos. Conforme es de verse en el cuaderno de obra y en el acta suscrito con la población, la entidad demandada, dispuso que se realicen algunas obras adicionales, ya que según manifestaron era una exigencia de la población; razón por la cual ahora reclamamos el enriquecimiento indebido.

En efecto, conforme se describe en la Carta N° 007-2015-CONSORCIO PIRAMIDE/RL, de fecha 19 agosto16, se hace mención de manera extensa sobre las modificaciones que acordó la población con el Alcalde de la Municipalidad Distrital de Mariscal Cáceres.

4.2 DE LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA PRESENTADA POR LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MARISCAL CÁCERES.

Que, respecto al primer fundamento de la demanda señala que es cierto que la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MARISCAL CÁCERES y el CONSORCIO PIRAMIDE, con fecha 29 de mayo de 2015, suscribieron el CONTRATO DE EJECUCIÓN DE OBRA N° 005-2015-UA/MDMC, para la construcción del PARQUE TAYTACHA-MOCCO EN LA LOCALIDAD DE MEJORADA DEL DISTRITO MARISCAL CÁCERES-HUANCAVELICA por el monto de S/. 354,814.35 soles.

Respecto al segundo fundamento de la demanda específicamente sobre el extremo de haber concluido con normalidad la ejecución de la obra y estando conformado el comité de recepción de obra y habiéndose levantado la totalidad de las observaciones formuladas; es lógico que se cumpla con pagar el saldo final de la liquidación de obra, debemos señalar que esa

argumentación es falsa pues existe un pliego de observaciones de obra de fecha 25 de setiembre de 2015, donde efectuaron 14 observaciones y una segunda acta de pliego de observaciones de fecha 09 de noviembre de 2015, donde se verifico que la observación 08 y la observación 10 no fueron subsanadas, hasta la actualidad.

Respecto, al tercer fundamento de la demanda en el extremo que señala que en efecto, con fecha 31 de agosto del 2015, conforme lo dispone el Reglamento de la Ley de Contrataciones, el supervisor de la obra anoto en el cuaderno de obras la culminación del 100% de la obra, ejecutada y manifiesta que se tratara la conformación del comité de recepción de obras, debemos señalar que una cosa es culminar la obra, al 100% (valorización y metrados de acuerdo a lo establecido al artículo 197° del reglamento de la Ley de contrataciones del Estado), y otra cosa muy diferente es la recepción y conformidad, (valorización y metrados de acuerdo a lo establecido al artículo 210°, del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado).

Situación que no está quedando claro hasta el momento para el contratista y que encima quiere confundir a su señoría, empero eso está quedando claramente definido, y para mayor abundamiento debemos señalar que de la fecha de culminada la obra, recién se conforma el comité de recepción de obra, lo cual también sucedió en el caso, empero a ello esta obra no fue recepcionada porque sencillamente el contratista no cumplió con subsanar las observaciones, en ese sentido queda claro que no toda obra concluida necesariamente debe ser recepcionada como erróneamente considera el contratista máxime si existen observaciones y éstas no son subsanadas.

Con respecto al cuarto fundamento de la demanda en el extremo que señala que la Entidad demandada con fecha 08 de setiembre de 2015, mediante Resolución de Gerencia Municipal N° 025-2015-GM/MDMC-HVCA, designo a los miembros del comité de recepción de obra, debemos señalar que el acto administrativo de designar al comité de recepción, es justamente para que verifique el fiel cumplimiento de lo establecido en los planos y especificaciones técnicas.

Respecto, al quinto fundamento de la demanda en el extremo que señala que con fecha 25 de setiembre de 2015, reunidos los representantes de la Entidad así como del contratista se procedió a suscribir el acta de pliego de observaciones de obra, otorgándose al contratista el plazo correspondiente para que levante las observaciones formuladas debemos

señalar que eso es correcto pero lo que se debe relieves es que justamente en esa acta de pliego de observaciones se anotaron 14 observaciones y se otorgó el plazo estipulado en el artículo 201° del Reglamento de la Ley de contrataciones del Estado, concluyendo que definitivamente esa obra no podía ser recepcionada.

Respecto, a los fundamentos sexto, séptimo, octavo y noveno de los fundamentos de la demanda en el extremo que señala que mediante Carta N° 009-2015-CONSORCIO PIRAMIDE/RL, de fecha 06 de octubre 15, se comunica a la Entidad el levantamiento de observaciones y se pide la suscripción de la recepción de la obra, que mediante Informe N° 03-2015/AJC-SO-MDMC, de fecha 30 de octubre de 2015, el Arquitecto Alberto Jaime Casas, en su condición de supervisor de la obra, comunica al Alcalde de la Municipalidad, como al Sub Gerente de Infraestructura, desarrollo Urbano y Rural, que la obra se encuentra concluida que con Informe N° 176 -2015-RSA/SGIDUR/MDMC/HVCA, de fecha 02 de noviembre de 2015, el Ing. Rolando Santos en su condición de Sub Gerente de Infraestructura y Desarrollo Urbano y Rural de la Municipalidad, le manifiesta al Gerente Municipal que el contratista ha cumplido al 100% la ejecución de la obra y que se debe proceder a pagar la valorización correspondiente y que supuestamente con fecha 09 de noviembre de 2015, reunidos únicamente los miembros del comité de recepción de obras y sin participación de los representantes del contratista, para verificar el levantamiento de observaciones, levantando en ese momento una segunda acta de pliego de observaciones de obra, refiriendo los representantes de la Entidad que no se había cumplido con levantar las observaciones 08 y 10 por lo que no se recepciona la obra.

Por otro lado, la Entidad señala que en consecuencia, no se ha cumplido con lo dispuesto por el Reglamento de la Ley de contrataciones del Estado, ya que no ha existido un pronunciamiento expreso de la Municipalidad de Mariscal Cáceres, sobre las discrepancias y mucho menos se sometió a arbitraje o conciliación esta controversia, que ahora bien también debe tenerse en cuenta que el levantamiento de observaciones se realizó con fecha 06 de octubre de 2015, y después de más de un mes, esto es (34) días recién van a verificar el levantamiento de las observaciones, decir fuera del plazo señalado por el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que otro hecho que no podemos dejar pasar es que si bien es cierto la Entidad

señala que no ha recepcionado la obra, en la práctica y en la realidad de los hechos, la Municipalidad Distrital de Mariscal Cáceres, viene utilizando la obra, en cuestión, más aun a la fecha han realizado modificaciones a la obra, lo que en buena cuenta implica la recepción tacita de la obra. Este hecho se corrobora con la copia del acta de constatación y verificación realizada por el Juez de Paz y que, en ese contexto, el día 07 de diciembre de 2015, mediante Carta N° 012-2015-CONSORCIO PIRAMIDE/RL, se presentó a la Entidad la documentación correspondiente a la liquidación de obra, contenido 02 archivadores.

4.3 ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS.

1.- Primera Pretensión. - Determinar si corresponde o no, ordenar a la Municipalidad Distrital Mariscal Cáceres, cumpla con pagar la Liquidación final de obra, ascendente a S/. 35,481.44 soles, a favor del Consorcio Pirámide, por la ejecución de la obra, "Construcción del parque Taytacha – Mocco en la localidad de Mejorada del Distrito de Mariscal Cáceres – Huancavelica", monto que deviene de la retención del 10% de la garantía de fiel cumplimiento.

Previamente, al análisis del primer punto controvertido, es oportuno realizar una breve síntesis de sus posiciones al respecto.

POSICIÓN DEL CONSORCIO PIRÁMIDE:

Con respecto, a la solicitud de pago de liquidación de obra, el Consorcio señala que habiendo concluido con normalidad la ejecución de la obra y habiéndose conformado el comité de recepción de obra y levantado la totalidad de las observaciones formuladas; la Entidad ha asumido una posición intransigente e incumple lo determinado por Ley y el reglamento de la Ley de contrataciones.

Qué, asimismo, señala que con fecha 31 de agosto de 2015, conforme lo dispone el Reglamento de la Ley de Contrataciones, el supervisor de la obra, anoto en el cuaderno de obra, la culminación del 100% de la obra ejecutada y manifiesta que se tramitara la conformación del comité de recepción de obras.

Asimismo, el Consorcio señala que la Entidad demandada, con fecha 08 de setiembre del año 2015, mediante Resolución de Gerencia Municipal N° 025-2015- GM/MDMC-HVC, designo a los miembros del comité de recepción de la obra, y que el día 25 de setiembre del 2015, reunidos los representantes de la entidad, así como el contratista, procedieron a suscribir el ACTA DE PLIEGO DE OBSERVACIONES DE OBRA, otorgándose al contratista el plazo correspondiente para que levante las observaciones formuladas.

En merito a ello, mediante Carta N° 009-2015 CONSORCIO PIRAMIDE/RL, de fecha 06 de octubre 2015, el Consorcio comunica a la Entidad el cumplimiento del levantamiento de las observaciones y solicita la suscripción del acta de RECEPCIÓN DE OBRA.

En ese sentido, mediante informe N° 03-2015/AJC-SO-MDMC, de fecha 30 de octubre 2015, el supervisor de obra comunica al Alcalde de la Municipalidad Distrital Mariscal Cáceres, y al Sub Gerente de Infraestructura, Desarrollo Urbano y Rural que la obra se encuentra concluida.

Con Informe N° 176-2015-RSA/SGIDUR/MDMC/HVCA de fecha 02 de noviembre del 2015, el Ing. Rolando Santos, en su condición de Sub Gerente de Infraestructura y Desarrollo Urbano y Rural de la Municipalidad Distrital Mariscal Cáceres, manifiesta al Gerente Municipal, que el Consorcio Pirámide, ha cumplido al 100% la ejecución de la obra y que se debe proceder a pagar la valorización correspondiente.

Asimismo, el Consorcio señala que con fecha 09 de noviembre del 2015, reunidos supuestamente los miembros del Comité de recepción de obras y sin participación de los representantes del contratista, para verificar el levantamiento de observaciones, LEVANTANDO UNA SEGUNDA ACTA DE PLIEGO DE OBSERVACIONES DE OBRA, refiriendo los representantes de la Entidad, que no se habían cumplido con levantar las observaciones N° 08 y 10, por lo que no se recepciona la obra.

El Consorcio señala que el levantamiento de observaciones, se realizó con fecha 06 de octubre de 2015, y después de (34) días recién se verifica el levantamiento de las observaciones, es decir fuera de plazo señalado por el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Si bien es cierto la Entidad señala que NO HA RECEPCIONADO LA OBRA, pero en la práctica y en la realidad de los hechos, la Municipalidad Mariscal Cáceres, viene utilizando la obra en cuestión, más aún a la fecha han realizado

modificaciones a la obra, lo que implica la recepción tacita de la obra, este hecho se corrobora con el acta de constatación y verificación realizado por el Juez de Paz.

Por tal razón, el Consorcio señala que el incumplimiento de pagos por parte de la Municipalidad Distrital de Mariscal Cáceres, empezó desde el mes de octubre del año 2015.

En ese contexto, el día 07 de diciembre de 2015, mediante Carta N° 012-2015-CONSORCIO PIRÁMIDE/R, el Consorcio Pirámide, presenta a la Entidad la documentación correspondiente a la liquidación de obra, conteniendo (02) archivadores.

El demandante señala que esta liquidación jamás fue observada por la Municipalidad Distrital de Mariscal Cáceres, razón por el cual se entiende que la misma ha quedado aprobada.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD.

Que, al respecto, la Entidad señala sobre el extremo de haber concluido con normalidad la ejecución de la obra y estando conformado el comité de recepción de obra y habiéndose levantado la totalidad de las observaciones formuladas; es lógico que se cumpla con pagar el saldo final de la liquidación de obra, debemos señalar que esa argumentación es falsa pues existe un pliego de observaciones de obra de fecha 25 de setiembre de 2015, donde efectuaron 14 observaciones y una segunda acta de pliego de observaciones de fecha 09 de noviembre de 2015, donde se verifico que la observación 08 y la observación 10 no fueron subsanadas, hasta la actualidad.

Asimismo, señala que en efecto, con fecha 31 de agosto del 2015, conforme lo dispone el Reglamento de la Ley de contrataciones, el supervisor de la obra anoto en el cuaderno de obras la culminación del 100% de la obra, ejecutada y manifiesta que se tratara la conformación del comité de recepción de obras, debemos señalar que una cosa es culminar la obra, al 100% (valorización y metrados de acuerdo a lo establecido al artículo 197° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado), y otra cosa muy diferente es la recepción y conformidad, (valorización y metrados de acuerdo a lo establecido al artículo 210°, del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado).

Situación que no está quedando claro hasta el momento para el contratista y que encima quiere confundir a su señoría, empero eso está quedando claramente definido, y para mayor abundamiento debemos señalar que de la fecha de culminada la obra, recién se conforma el comité de recepción de obra, lo cual también sucedió en el caso, empero a ello esta obra no fue recepcionada por que sencillamente el contratista no cumplió con subsanar las observaciones, en ese sentido queda claro que no toda obra concluida necesariamente debe ser recepcionada como erróneamente considera el contratista máxime si existen observaciones y éstas no son subsanadas.

Respecto, a los fundamentos sexto, séptimo, octavo y noveno de los fundamentos de la demanda en el extremo que señala que mediante Carta N° 009-2015-CONSORCIO PIRAMIDE/RL, de fecha 06 de octubre 15, el Consorcio comunica a la Entidad el levantamiento de observaciones y solicita la suscripción de la recepción de la obra, que mediante Informe N° 03-2015/AJC-SO-MDMC, de fecha 30 de octubre de 2015, el Arquitecto Alberto Jaime Casas, en su condición de supervisor de la obra, comunica al Alcalde de la Municipalidad, como al Sub Gerente de Infraestructura, desarrollo Urbano y Rural, que la obra se encuentra concluida que con Informe N° 176 -2015-RSA/SGIDUR/MDMC/HVCA, de fecha 02 de noviembre de 2015, el Ing. Rolando Santos en su condición de Sub Gerente de Infraestructura y Desarrollo Urbano y Rural de la Municipalidad, le manifiesta al Gerente Municipal que el contratista ha cumplido al 100% la ejecución de la obra y que se debe proceder a pagar la valorización correspondiente y que supuestamente con fecha 09 de noviembre de 2015, reunidos únicamente los miembros del comité de recepción de obras y sin participación de los representantes del contratista, para verificar el levantamiento de observaciones, levantando en ese momento una segunda acta de pliego de observaciones de obra, refiriendo los representantes de la Entidad que no se había cumplido con levantar las observaciones 08 y 10 por lo que no se recepciona la obra.

Por otro lado, la Entidad señala que en consecuencia, no se ha cumplido con lo dispuesto por el Reglamento de la Ley de contrataciones del Estado, ya que no ha existido un pronunciamiento expreso de la Municipalidad de Mariscal Cáceres, sobre las discrepancias y mucho menos se sometió a arbitraje o conciliación esta controversia, que ahora bien también debe tenerse en cuenta que el levantamiento de observaciones se realizó con

fecha 06 de octubre de 2015, y después de más de un mes, esto es (34) días recién van a verificar el levantamiento de las observaciones, es decir fuera del plazo señalado por el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que otro hecho que no podemos dejar pasar es que si bien es cierto la Entidad señala que no ha recepcionado la obra, en la práctica y en la realidad de los hechos, la Municipalidad Distrital de Mariscal Cáceres, viene utilizando la obra, en cuestión, más aun a la fecha han realizado modificaciones a la obra, lo que en buena cuenta implica la recepción tacita de la obra. Este hecho se corrobora con la copia del acta de constatación y verificación realizada por el Juez de Paz y que, en ese contexto, el día 07 de diciembre de 2015, mediante Carta N° 012-2015-CONSORCIO PIRAMIDE/RL, el Consorcio presentó a la Entidad la documentación correspondiente a la liquidación de obra, conteniendo 02 archivadores.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.

Respecto al presente punto controvertido materia de análisis, corresponde al Tribunal Arbitral determinar si corresponde el pago de la liquidación de obra, de acuerdo a la pretensión planteada por el demandante.

Previamente, al pronunciamiento de que si corresponde o no, el pago de la liquidación de obra, a favor del demandante, este Tribunal hace un breve análisis en merito a sus fundamentos de las partes, no obstante en la presente pretensión la parte demandante no solicita que el Tribunal se pronuncie respecto a que si las observaciones de la recepción de la obra fueron levantadas o no, lo que solicita es el pago de la liquidación final de obra, ante el cual corresponde realizar una previa reseña de los hechos que llevaron a la presentación de la liquidación de obra.

Artículo 210° en la fecha de la culminación de la obra, el residente anotara tal hecho en el cuaderno de obras, y solicita la recepción de la misma. El inspector o supervisor, en un plazo no mayor de cinco (5) días posteriores a la anotación señalada, lo informara a la Entidad, ratificando o no lo indicado por el residente.

En caso el Inspector o Supervisor verifique la culminación de la obra, la Entidad procederá a designar un comité de recepción dentro de los siete (7) días siguientes a la recepción de la comunicación del inspector o supervisor. Dicho comité estará integrado, cuando menos, por un representante de la

Entidad, necesariamente ingeniero o arquitecto, según corresponda a la naturaleza de los trabajos, y por el inspector o supervisor.

En un plazo no mayor de veinte (20) días siguientes de realizada su designación, el Comité de Recepción, junto con el contratista, procederá a verificar el fiel cumplimiento de lo establecido en los planos y especificaciones técnicas, y efectuadas las pruebas que sean necesarias para comprobar el funcionamiento de las instalaciones y equipos.

Culminada la recepción de la obra, teniéndose por concluida la misma, en la fecha indicada por el contratista. **El Acta de Recepción deberá ser suscrita por los miembros del comité y el contratista.**

De existir de Observaciones, estas se consignan en un acta o pliego de observaciones, y no se recibirá la obra. A partir del día siguiente, el contratista dispondrá de un décimo (1/10) del plazo de ejecución vigente de la obra para subsanar las observaciones, plazo que se computará a partir del quinto día de suscrito el Acta o Pliego. Las obras que se ejecuten como consecuencia de observaciones no darán derecho al pago de ningún concepto a favor del contratista ni a la aplicación de penalidad alguna.

Subsanadas las observaciones, el contratista solicitará nuevamente la recepción de la obra, en el cuaderno de obras, lo cual será verificado por el inspector o supervisor e informado a la Entidad, según corresponda, en el plazo de tres (3) días siguientes de la anotación. **El comité de recepción junto con el contratista se constituirá en la obra dentro de los siete (7) días siguientes de recibido el informe del inspector o supervisor.**

La comprobación que realizara se sujetara a verificar la subsanación de las observaciones formuladas en el Acta o Pliego, no pudiendo formular nuevas observaciones.

En caso que el contratista o el comité de recepción no estuviesen conforme con las observaciones o la subsanación, según corresponda, anotará la discrepancia en el acta respectiva. **El comité de recepción elevará al Titular de la Entidad, según corresponda, todo lo actuado con un informe sustentado de sus observaciones en un plazo máximo de cinco (5) días.**

La Entidad deberá pronunciarse sobre dichas observaciones en igual plazo. **De persistir la discrepancia, ésta se someterá a conciliación y/o arbitraje, dentro de los quince (15) días siguientes al pronunciamiento de la Entidad.**

El día 25 de setiembre del 2015, ambas partes se reunieron en el lugar de la obra, para proceder a verificar la culminación de la misma y su respectiva recepción de ser el caso. Sin embargo, al encontrar observaciones procedieron a suscribir el ACTA DE PLIEGO DE OBSERVACIONES DE OBRA, otorgándose al contratista el plazo correspondiente para que levante las observaciones formuladas, correspondiente a (14) observaciones.

Ahora bien, mediante Carta N° 009-2015 CONSORCIO PIRAMIDE/RL, de fecha 06 de octubre 2015, el Consorcio comunica a la Entidad el cumplimiento del levantamiento de las observaciones y solicita la suscripción del acta de RECEPCIÓN DE OBRA.

En merito a dicha comunicación, mediante Informe N° 03-2015/AJC-SO-MDMC, de fecha 30 de octubre 2015, (24) días posteriores a la comunicación del levantamiento de observaciones, realizada por el Consorcio, el supervisor de obra, comunica al Alcalde de la Municipalidad Distrital Mariscal Cáceres, y al Sub Gerente de Infraestructura, Desarrollo Urbano y Rural, que la obra se encuentra concluida.

En esa misma línea mediante Informe N° 176-2015-RSA/SGIDUR/MDMC/HVCA de fecha 02 de noviembre del 2015, el Ing. Rolando Santos, en su condición de Sub Gerente de Infraestructura y Desarrollo Urbano y Rural de la Municipalidad Distrital Mariscal Cáceres, comunica al Gerente Municipal, que el Consorcio Pirámide, **ha cumplido al 100% la ejecución de la obra y que se debe proceder a pagar la valorización correspondiente.**

Asimismo, posterior al informe del Supervisor, la Entidad contaba con (07) días para proceder a verificar el cumplimiento del levantamiento de las observaciones.

Empero, se puede verificar que la Entidad, con fecha 09 de noviembre de 2015, recién procede a verificar el cumplimiento del levantamiento de observaciones fuera del plazo establecido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, **sin la presencia del representante del Consorcio**, considerándose este hecho, muy irregular de acuerdo a lo establecido en el segundo párrafo del artículo 210° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (Decreto Legislativo 1017), y sus modificaciones, ya que para este acto, la Entidad debería de haber comunicado al representante del Consorcio Pirámide, la hora y fecha, para la verificación del levantamiento de observaciones, por ser quien suscribió el

contrato con la Entidad, y no el residente de obra, debe tenerse en cuenta que este último solo es un empleado del contratista, quien tiene la dirección técnica de la obra. En ese sentido, la Entidad no puede señalar que el residente de obra, estuvo presente en la verificación de la subsanación de las observaciones de la recepción de obra, por no ser el representante del Consorcio, tal y como lo ha establecido la OPINION N° 057-20147DTN, del OSCE, y la Entidad no ha acreditado durante el proceso arbitral, que haya realizado la comunicación al contratista.

No obstante, la Entidad, en su contestación de demanda señala que el Consorcio no ha cumplido con levantar las observaciones N° 08 y 10°, respectivamente y que por tanto la obra no fue recepcionada.

Empero, mediante Informe N° 03-2015/AJC-SO-MDMC, de fecha 30 de octubre 2015, el supervisor de obra, comunica al Alcalde de la Municipalidad Distrital Mariscal Cáceres, y al Sub Gerente de Infraestructura, Desarrollo Urbano y Rural, que la obra se encuentra concluida, es decir el informe del Supervisor, es posterior a la comunicación del levantamiento de observaciones por parte del Contratista, y esto es ratificado, por el Sub Gerente de Infraestructura y Desarrollo Urbano y Rural de la Municipalidad Distrital Mariscal Cáceres, quien comunica al Gerente Municipal, mediante Informe N° 176-2015-RSA/SGIDUR/MDMC/HVCA, de fecha 02 de noviembre del 2015, que el Consorcio Pirámide, **ha cumplido al 100% la ejecución de la obra y que se debe proceder a pagar la valorización correspondiente.**

Por lo que se colige, que la Entidad acepta que el Contratista ha cumplido con levantar las observaciones, razón por el cual el Supervisor de obra, emite informe favorable, en razón del cual, el Sub Gerente de Infraestructura Desarrollo Urbano y Rural, ordena el pago de la valorización N° 03, del mes de agosto de 2015, que la Entidad tenía pendiente de pago a favor del contratista, de lo contrario la Entidad no podía ni debió haber pagado ninguna valorización pendiente a esa fecha.

Siguiendo con el análisis se puede advertir, que a pesar de que la Entidad, contaba con los mecanismos jurídicos que le otorga la normativa de contrataciones del Estado, para accionar en contra del Consorcio, por el supuesto incumplimiento en el levantamiento de las observaciones, sin embargo, no las realizó.

Más aun, el demandante señala que la obra fue recepcionada de forma tácita y que han realizado modificaciones a la obra, el mismo que viene siendo utilizada, el cual no fue desmentida por la Entidad, y que se corrobora con el acta de constatación y verificación realizada por el Juez de Paz del lugar.

En ese sentido, con fecha 07 de diciembre de 2015, mediante Carta N° 012-2015-CONSORCIO PIRAMIDE/RL, el Consorcio Pirámide, presenta a la Entidad la documentación correspondiente a la liquidación de obra, ascendente a S/ 35,481.44 soles, conteniendo (02) archivadores.

Al respecto el artículo 42° de la Ley de Contrataciones del Estado, establece:

Artículo 42° culminación del contrato.

(...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 aquella 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.).

Asimismo, el artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece:

Artículo 211° liquidación del Contrato de obra.

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

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

Del artículo antes precitado se desprende que la liquidación debe ser elaborada y presentada por el contratista, pudiendo ser observada por la Entidad dentro del plazo establecido por Ley.

Como lo establecen, los artículos precedentes, 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..**), y como puede advertirse *prima facie*, la Entidad deo consentir la liquidación de obra, al no emitir pronunciamiento respecto a la liquidación presentada, téngase en cuenta que una característica principal de las Entidades de la administración pública es el *"ius Imperium"* definido como el poder jurídico para administrar los recursos, y ejecutar actos administrativos, dicho de otro modo, en el tema de contrataciones del Estado, los plazos establecidos para las actuaciones son de caducidad, el cual es responsabilidad de los funcionarios encargados de su cumplimiento y observación de la normativa de Contrataciones del Estado, respecto a todo lo concerniente a los plazos en la ejecución de la obra, de no haberlo hecho en su oportunidad, son pasibles de ser denunciados penal, civil y administrativamente, por la omisión en sus funciones.

Con relación al comportamiento de la Entidad, en concreto de los funcionarios en el cumplimiento sus funciones y responsabilidad, la novena disposición final de la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, define al servidor o funcionario público, para los efectos de dicha ley, como todo aquel que independientemente del régimen laboral en que se encuentra, mantiene vínculo laboral, contractual o relación de cualquier naturaleza con alguna de las entidades, y que en virtud de ello ejerce funciones en tales entidades, por tanto están sujetos a responsabilidad, **se entiende como responsabilidad a las consecuencias de las acciones u omisiones que debe asumir un funcionario público en el ejercicio de sus funciones.** La acción u omisión de un funcionario o servidor público **puede determinar la existencia de responsabilidad civil, penal o administrativa.**

Al respecto la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, Artículo 243°, Autonomía de responsabilidades, 243.1, las consecuencias Civiles, Administrativas o Penales de la responsabilidad de las autoridades son independientes y se exigen de acuerdo a lo previsto en su respectiva legislación.

Asimismo, el Artículo 243.2, los procedimientos para la exigencia de la responsabilidad Penal o Civil no afectan la potestad de las Entidades para instruir y decidir sobre la responsabilidad administrativa, salvo disposición

judicial expresa en contrario, la responsabilidad administrativa surge debido a la contravención o violación de las normas que rigen la función pública o que establecen los deberes o las obligaciones administrativas, lesionando los intereses de la Administración. Conforme a la Ley N° 27785, también incurren en responsabilidad administrativa funcional los servidores y funcionarios públicos que, en el ejercicio de sus funciones, desarrollaron una gestión deficiente.

El presupuesto de la responsabilidad administrativa es la inobservancia de un deber, por lo que es necesario establecer en forma clara cuál es el deber incumplido. **Esto significa el respeto al principio de legalidad. Principio de legalidad vs. Autonomía de la voluntad.**

En el presente proceso, se ha notado el desinterés de la Entidad, así como en el procedimiento administrativo, al no manifestarse respecto a los actos que conciernen a la liquidación de obra, siendo este aspecto muy relevante, pues de conformidad con el artículo 42° de la Ley de Contrataciones del Estado, la liquidación debidamente aprobada cerrará el expediente de la contratación, teniendo en cuenta que para el caso de los contratos de ejecución o consultoría de obras, el contrato culmina con la liquidación, 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.

Como puede apreciarse, de lo prescrito en la Ley y el Reglamento de contrataciones del Estado, es indudable que la Liquidación Final del contrato tiene alta relevancia, pues su aprobación expresa o ficta por parte de la Entidad acarrea consecuencias sumamente delicadas, empezando por el hecho de que es de esa manera como concluye o se cierra el ciclo de cada contratación en particular. En esa medida, una vez aprobada la liquidación, la contratación habría concluido para todos sus efectos legales.

Debe considerarse, que los plazos establecidos en la Ley y el Reglamento de Contrataciones del Estado, son de caducidad, y tal como se advierte del análisis del presente punto controvertido. Por lo que el Tribunal Arbitral en aplicación de la normativa de Contrataciones del Estado explícitamente

señalado en los artículos 42° 211°, 181° y 48° del Reglamento y la Ley de Contrataciones del Estado, y en aplicación del ejercicio jurisdiccional el de administrar justicia amparada por la Constitución Política del Perú, la Liquidación presentada por el contratista ha quedado consentida al no haber la Entidad observado en el plazo que establece la norma.

Por tanto, conlleva, a que el monto de la misma sea una suma exigible a la Entidad, por lo que el Tribunal Arbitral, considera que el importe de la liquidación consentida, debe ser cancelado por la Municipalidad Distrital de Mariscal Cáceres.

1.- **Segunda Pretensión.** - Determinar si corresponde o no, ordenador a la Municipalidad Distrital Mariscal Cáceres, cumpla con pagar la suma ascendente a S/ 39,152.11 soles, a favor del Consorcio Pirámide, correspondiente a las utilidades y mayores gastos generales, dejados de percibir hasta la fecha desde la comunicación de que la obra ya estaba concluida, esto es desde el 06 de octubre del 2015.

POSICIÓN DEL CONSORCIO PIRÁMIDE.

El Tribunal Arbitral deja constancia que el Consorcio y/o demandante no ha sustentado su pretensión al respecto.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD.

Asimismo, se deja que la Entidad no se ha pronunciado al respecto.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Respecto, a la presente pretensión, el Tribunal Arbitral no puede pronunciarse en vista que las partes no se han pronunciado.

1.- **Tercera Pretensión.** - Determinar si corresponde o no, ordenar a la Municipalidad Distrital Mariscal Cáceres, cumpla con el pago de variación de precios por fórmula polinómica ascendente a S/ 8,035.31 soles, a favor del Consorcio Pirámide.

Con relación, a esta pretensión, el Tribunal Arbitral se abstiene de pronunciarse por no estar debidamente sustentado de acuerdo a lo establecido en la ley y Reglamento de Contrataciones del Estado, y en vista que el

demandante no ha cumplido con probar la existencia del acuerdo respecto a los reajustes de precios según lo dispuesto en el numeral 2), del artículo 49° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, por lo que el Tribunal Arbitral, considera declarar infundada la tercera pretensión.

1.- **Cuarta Pretensión.** - Determinar si corresponde o no, ordenador a la Municipalidad Distrital Mariscal Cáceres, cumpla con pagar la suma ascendente a S/ 18,233.2 soles, a favor del Consorcio Pirámide, por concepto de enriquecimiento indebido, por la ejecución de obras adicionales.

POSICIÓN DEL CONSORCIO PIRÁMIDE:

Conforme es de verse en el cuaderno de obra y en el acta suscrito con la población, la Entidad demandada, dispuso que se realicen algunas obras adicionales, ya que según manifestaron era una exigencia de la población; razón por la cual ahora reclamamos el enriquecimiento indebido.

En efecto, conforme se describe en la Carta N° 007-2015-CONSORCIO PIRAMIDE/RL, de fecha 19 agosto 16, se hace mención de manera extensa sobre las modificaciones que acordó la población con el Alcalde de la Municipalidad Distrital de Mariscal Cáceres.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD.

La Entidad señala que no procede, la cuarta pretensión, conforme se ha señalado precedentemente el tema de adicionales tiene su propio procedimiento, el mismo que no se verifica en el presente caso.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Con respecto a la presente pretensión, el contratista señala que consta la anotación en el cuaderno de obra y en el acta suscrito con la población, y la Entidad, dispusieron que se realicen algunas obras adicionales, ya que era una exigencia de la población; razón por la cual ahora reclaman el pago por enriquecimiento indebido, y que esto lo describen en la Carta N° 007-2015-CONSORCIO PIRAMIDE/RL, de fecha 19 agosto, sobre las modificaciones que acordó la población con el Alcalde de la Municipalidad Distrital de Mariscal Cáceres.

Al respecto, el artículo 207° del Reglamento del Decreto legislativo 1017, y sus modificatorias, establece: Solo procederá la ejecución de prestaciones adicionales de obra, cuando previamente se cuente con la certificación de crédito presupuestario y la Resolución del Titular de la Entidad (...).

Asimismo, el quinto párrafo del artículo en comentario establece: La necesidad de tramitar la autorización de la ejecución de prestaciones adicionales de obra **debe ser anotada en el cuaderno de obra, ya sea por el inspector o supervisor o por el contratista.** El inspector o supervisor debe comunicar a la Entidad sobre la necesidad de elaborar el expediente técnico de la prestación adicional de obra.

Que, de acuerdo al artículo antes precitado, se colige que, para la ejecución de un adicional de obra, se debe contar con la certificación de crédito presupuestario y la debida autorización del Titular de la Entidad, mediante acto Resolutivo y la anotación e cuaderno de obra.

Ahora bien, si nos remitimos a la anotación del cuaderno de obra, asiento N° 85 del día 18 de agosto de 2015, que si bien el día 14 de julio de 2015, el Alcalde acordaron con un grupo de pobladores y representantes de la Municipalidad, realizar cambios al planteamiento del expediente original, el cual generaría un adicional de obra, y que por situación presupuestal que la Municipalidad tiene comprometido al presente año todos sus recursos, por lo que no emitió su pronunciamiento de acuerdo a ley para adicionales, requiere contar con disponibilidad presupuestaria. En ese sentido, para concluir con la obra, se menciona ejecutar reducciones de partidas de menor importancia para la obra, en magnitud y proporción necesaria y no requerir incremento presupuestal.

Como es de advertirse, los adicionales de obra representan un incremento del presupuesto inicialmente establecido, que derivan de mayores servicios o de mayores trabajos realizados.

Por tanto, el artículo 41° de la Ley de Contrataciones del Estado, establece: Tratándose de obras, las prestaciones adicionales pueden ser hasta por el quince por ciento (15%) del monto total del contrato original, restándole los presupuestos deductivos vinculados, entendidos como aquellos derivados de las sustituciones de obra directamente relacionadas con las prestaciones adicionales de obra, siempre que ambas respondan a la finalidad original del contrato, Para tal efecto, los pagos correspondientes serán aprobados por el Titular de la Entidad.

Asimismo, en concordancia con el artículo 207° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la quinta disposición final de la Ley 28411), ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, establece: *Sólo procederá la ejecución de obras adicionales cuando se cuente, previamente, con disponibilidad presupuestal, con aprobación del Titular de Entidad mediante la resolución correspondiente, (...).*

Que, en el presente caso, de acuerdo a la anotación en el cuaderno de obra antes señalado, se puede advertir que, si bien se ejecutaron las modificaciones a la obra acordadas entre los pobladores y el Alcalde, estas fueron ejecutadas con la reducción de partidas de menor importancia para la obra, en magnitud y proporción necesaria para no requerir incremento presupuestal.

Cabe precisar que, por falta de disponibilidad presupuestal, el contratista ejecuto las modificaciones a la obra, con reducciones y/o deductivos de menor importancia y no incrementar el costo de adicionales de obra.

Por lo que este colegiado considera que debe declararse improcedente la presente pretensión.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL RESPECTO A LAS PRETENSIONES QUINTA Y SEXTA.

Quinta Pretensión. - Determinar si corresponde o no, ordenador a la Municipalidad Distrital Mariscal Cáceres, asuma el íntegro del concepto de costos del proceso arbitral, a favor del Consorcio Pirámide.

Sexta Pretensión. - Determine si corresponde o no, ordenador a la Municipalidad Distrital Mariscal Cáceres, cumpla con el pago por concepto de honorarios profesionales del abogado ascendente a S/ 8,000.00 soles, a favor del Consorcio Pirámide.

POSICIÓN DEL CONSORCIO PIRÁMIDE.

POSICIÓN DEL DEMANDADO.

Al respecto, el numeral 1), del artículo 73° del Decreto Legislativo 1071, que norma el arbitraje establece:

Artículo 73.- Asunción o distribución de costos. 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 prorratar estos costos entre las partes, si estima que el prorrato es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

En ese mismo orden el artículo 70° del Decreto Legislativo N° 1071, que norma el Arbitraje, establece: 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.

Ahora bien, de la revisión del contrato de ejecución de obra, no se advierte acuerdo entre las partes, respecto a la asunción de los costos del arbitraje.

En este caso, estando a los resultados del proceso arbitral, el Tribunal Arbitral considera que ambas partes tuvieron motivos para llevar a cabo el presente proceso arbitral, y en estos gastos incurrido por las partes está incluida el pago de la defensa legal, de acuerdo a lo establecido en el numeral e), del artículo 70° de la norma en comentario.

Bajo ese contexto, el Tribunal Arbitral considera que cada parte asuma los gastos en que haya incurrido en el presente proceso arbitral. En consecuencia, se dispone que cada parte asuma el 50% de los gastos arbitrales que corresponde al pago de honorarios arbitrales y gastos administrativos o de secretaria arbitral, establecidos en los literales a y b) del artículo 70° del Decreto Legislativo 1071 que norma el arbitraje, asimismo debe declararse infundado la sexta pretensión en lo que corresponde al pago de honorarios profesionales de Abogado.

Séptima Pretensión. - Determinar si corresponde o no, ordenar a la Municipalidad Distrital Mariscal Cáceres, cumpla con el pago ascendente a S/ 15,000.00 soles, a favor del Consorcio Pirámide, por concepto de daños y perjuicios, por la demora en el pago de la liquidación de obra.

POSICIÓN DEL CONSORCIO PIRÁMIDE.

Respecto a esta pretensión el demandante no ha sustentado el daño que reclama.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD.

La Entidad no se ha pronunciado respecto a esta pretensión.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.

Al no existir sustento legal alguno respecto a la presente pretensión, el Tribunal Arbitral no puede emitir un pronunciamiento al respecto, por lo que debe declararse infundada.

Octava Pretensión. - Determinar si corresponde o no, ordenador a la Municipalidad Distrital Mariscal Cáceres, cumpla con entregar el certificado de conclusión de obra, a favor del Consorcio Pirámide.

POSICIÓN DEL CONSORCIO PIRÁMIDE

El demandante señala que mediante informe N° 03-2015/AJC-SO-MDMC, de fecha 30 de octubre 2015, el supervisor de obra comunica al Alcalde de la Municipalidad Distrital Mariscal Cáceres, y al Sub Gerente de Infraestructura, Desarrollo Urbano y Rural que la obra se encuentra concluida.

Asimismo, mediante Informe N° 176-2015-RSA/SGIDUR/MDMC/HVCA de fecha 02 de noviembre del 2015, el Ing. Rolando Santos, en su condición de Sub Gerente de Infraestructura y Desarrollo Urbano y Rural de la Municipalidad Distrital Mariscal Cáceres, manifiesta al Gerente Municipal, que el Consorcio Pirámide, ha cumplido al 100% la ejecución de la obra y que se debe proceder a pagar la valorización correspondiente.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

Respecto, al tercer fundamento de la demanda en el extremo que señala que en efecto, con fecha 31 de agosto del 2015, conforme lo dispone el Reglamento de la Ley de Contrataciones, **el supervisor de la obra anoto en el cuaderno de obras la culminación del 100% de la obra**, ejecutada y manifiesta que se tratara la conformación del comité de recepción de obras, **debemos señalar que una cosa es culminar la obra, al 100% (valorización y metrados de acuerdo a lo establecido al artículo 197° del reglamento de la Ley de contrataciones del Estado), y otra cosa muy**

diferente es la recepción y conformidad, (valorización y metrados de acuerdo a lo establecido al artículo 210°, del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado).

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Al respecto, debemos remitirnos al artículo 178° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Legislativo 1017, que establece: Otorgada la conformidad de la prestación, el órgano de administración o el funcionario designado expresamente por la Entidad es el único autorizado para otorgar al contratista, de oficio o a pedido de parte una constancia que deberá precisar como mínimo, la identificación del objeto del contrato el monto correspondiente y las penalidades en que hubiera incurrido el contratista.

De lo expuesto por ambas partes, en la cual coinciden que efectivamente la obra fue culminada al 100% por ciento, de acuerdo a los informes N° 03-2015/AJC-SO-MDMC, de fecha 30 de octubre 2015, del supervisor de obra, y 176-2015-RSA/SGIDUR/MDMC/HVCA de fecha 02 de noviembre del 2015, del Sub Gerente de Infraestructura y Desarrollo Urbano, y por lo que ordenan el pago de la valorización del mes de agosto respectivamente.

Por tanto, de acuerdo a lo establecido por el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, y por derecho le corresponde al demandante el otorgamiento de la constancia de culminación de la obra, por lo que esta pretensión debe ser declarada fundada.

Novena Pretensión. - Determinar si corresponde o no, ordenador a la Municipalidad Distrital Mariscal Cáceres, cumpla con pagar los intereses legales desde la fecha en que debió pagarse la obligación hasta la fecha en que se haga efectivo dicho pago.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Respecto, al pago de intereses por la demora en el pago, en este caso de la liquidación que ha quedado consentida tal y como se ha resuelto en el primer punto controvertido, nos remitimos al Artículo 48°, del Decreto Legislativo 1017, que establece: En caso de atraso en el pago por parte de la Entidad, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor, ésta reconocerá al contratista los intereses legales correspondientes. Igual derecho corresponde a la Entidad en caso sea la acreedora.

De lo establecido por el artículo antes precitado, se puede colegir que por principio y por derecho le corresponde al demandante, el pago de intereses por la demora en el pago de la liquidación que ha quedado consentida por la inacción de la Entidad, el mismo que debe ser calculada desde la fecha en que debió ser cancelada hasta la fecha que esta se haga efectivo, por lo que el Tribunal Arbitral considera que debe declararse fundado la novena pretensión.

Por las razones expuestas, de conformidad con el Acta de Instalación y lo previsto en el Decreto Legislativo N° 1071, el Tribunal Arbitral, dentro del plazo correspondiente, resuelve en Derecho:

PRIMERO. -DECLARAR FUNDADA, la primera pretensión de la demanda, en consecuencia, se dispone que la Municipalidad Distrital de Mariscal Cáceres cumpla con cancelar a favor del Consorcio Pirámide, la suma ascendente a S/ 35,481.44 soles, por concepto de liquidación de obra.

SEGUNDO. - DECLARAR INFUNDADA, la segunda pretensión, por las razones expuestas en la parte considerativa del presente Laudo.

TERCERO. - DECLARAR INFUNDADA, la tercera pretensión por las razones expuestas en la parte considerativa del presente Laudo.

CUARTO. - DECLARAR INFUNDADA, la cuarta pretensión por las razones expuestas en la parte considerativa del presente Laudo.

QUINTO. - ORDENAR, a la Municipalidad Distrital de Mariscal Cáceres, cumpla con devolver al Consorcio Pirámide, el 50% de los honorarios arbitrales.

SEXTO. - DISPONER, que cada parte asuma los gastos irrogados en la defensa legal.

SÉPTIMO. - DECLARAR INFUNDADA, la séptima pretensión por las razones expuestas en la parte considerativa del presente Laudo.

OCTAVO. - DECLARAR FUNDADA, la octava pretensión, en consecuencia, se ordena a la Municipalidad Distrital de Mariscal Cáceres, otorgar la constancia de culminación de la obra, a favor del Consorcio Pirámide.

NOVENO. - DECLARAR FUNDADA, la novena pretensión, por lo que se ordena a la Municipalidad Distrital de Mariscal Cáceres, el pago de intereses legales a favor del Consorcio Pirámide, desde la fecha que debió pagarse hasta la fecha que se haga efectivo el pago de la liquidación.

DECIMO. - REMÍTASE un ejemplar del presente laudo arbitral a la Dirección de Arbitraje Administrativo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE.

Notifíquese a las partes.



Joel Torres Poma

Presidente del Tribunal Arbitral



Jorge Pedro Morales Morales

Arbitro



Rigoberto Zúñiga Maravi

Arbitro



Héctor Raúl Segura López

Secretario Arbitral Ad Hoc