
LAUDO ARBITRAL

DEMANDANTE:
CONSTRUGER E.I.R.L

DEMANDADO:
**EMPRESA DE SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LA
LIBERTAD – SEDALIB S.A**

TIPO DE ARBITRAJE:
Ad Hoc y de derecho

TRIBUNAL ARBITRAL

Elvira Martínez Coco
Presidente

Luis Fernando Armas Salazar
Árbitro

Carlos Enrique Álvarez Solís
Árbitro

Óscar Ponce de León Martínez
Secretario Arbitral

Lima, 17 de mayo de 2021



INDICE

- I. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES, REPRESENTANTES Y ABOGADOS
- II. EL CONVENIO ARBITRAL,
- III. NORMATIVIDAD APLICABLE
- IV. LA DEMANDA
- V. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y RECONVENCIÓN
- VI. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y MEDIOS PROBATORIOS
- VII. ALEGATOS FINALES CIERRE DE LA ETAPA PROBATORIA Y AUDIENCIA DE INFORMES ORALES
- VIII. PLAZO PARA LAUDAR
- IX. HONORARIOS DEL TRIBUNAL Y GASTOS ADMINISTRATIVOS
- X. CONSIDERACIONES PREVIAS
- XI. SOBRE LA AMPLIACIÓN DE PLAZO N°3
- XII. SOBRE LA EJECUCIÓN DEL SERVICIO
- XIII. SOBRE LA NULIDAD DEL PUNTO N° 2 DEL ACUERDO CONCILIATORIO
- XIV. SOBRE EL LA RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL N° 022-2018-SEDALIB S.A-40000-GG
- XV. SOBRE LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO
- XVI. SOBRE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS
- XVII. PARTE RESOLUTIVA



GLOSARIO DE TÉRMINOS

TÉRMINOS		ABREVIATURAS
1	Contrato N°008-2017: Contratación del servicio de la Instalación de cobertura ligera para el reservorio apoyado de Salaverry	El Contrato
2	Construger E.I.R.L.	CONSTRUGER
3	Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de La Libertad-SEDALIB S.A.	SEDALIB
4	Contratación del servicio de la Instalación de cobertura ligera para el reservorio apoyado de Salaverry	el Servicio
5	Decreto Legislativo N° 1071.	Ley de Arbitraje
7	Decreto Supremo N° 350-2015-EF que aprueba el Reglamento de la Ley de Contrataciones.	Reglamento de la Ley de Contrataciones
9	Ley N° 30225, Ley de Contrataciones con el Estado.	Ley de Contrataciones



Resolución N° 30

En Lima, a los diecisiete días del mes de mayo del año dos mil veintiuno, el Tribunal Arbitral, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, escuchado los argumentos sometidos a su consideración y analizado las pretensiones planteadas, dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a las controversias planteadas:

I. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES, REPRESENTANTES Y ABOGADOS

1. Partes:

- En calidad de demandante: CONSTRUGER E.I.R.L. (en adelante, "CONSTRUGER").
- En calidad de demandada: EMPRESA DE SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LA LIBERTAD – SEDALIB S.A. (en adelante, "SEDALIB").

4

2. Representantes:

- Del demandante CONSTRUGER: Sr. Eusebio Cruz García.
- De la demandada SEDALIB: Srta. Claudia Celinda Chavarry Gil.

3. Abogados:

- Del demandante CONSTRUGER: Abogado, Juan Carlos Esquivel Cisneros, identificado con Registro CALL N° 5821.
- De la demandada SEDALIB: Abogada, Janette Elke Ramírez Maynetto, identificada con Registro CALL N° 2496.

II. EXISTENCIA DEL CONVENIO ARBITRAL

- #### 4.
- En la Cláusula Décimo Sexta del Contrato N° 008-2017 (en adelante, el "Contrato") celebrado el 18 de enero de 2012, las partes convinieron en los



siguientes términos que las controversias que surgieran entre ellas serían resueltas mediante arbitraje:

***“CLÁUSULA DÉCIMO SEXTA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS:
Las controversias que surjan entre las partes durante la
ejecución del contrato se resuelven mediante conciliación o
arbitraje, según el acuerdo de las partes.***

***Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje a fin
de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad
previsto en los artículos 122, 137, 140, 143, 146, 147 y 149 del
Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado o, en su
defecto, en el inciso 45.2 del artículo 45 de la Ley de
Contrataciones del Estado. El arbitraje será de tipo AD HOC.***

***Facultativamente, cualquiera de las partes tiene el derecho a
solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad
correspondiente, según lo señalado en el artículo 183 del
Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, sin perjuicio
de recurrir al arbitraje, en caso no se llegue a un acuerdo entre
ambas partes o se llegue a un acuerdo parcial. Las controversias
sobre nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.***

***El Laudo arbitral emitido es inapelable, definitivo y obligatorio
para las partes desde el momento de su notificación, según lo
previsto en el inciso 45.9 del artículo 45 de la Ley de
Contrataciones del Estado.”***

5

III. NORMATIVIDAD APLICABLE

5. Respecto de los temas procedimentales, son de aplicación al presente proceso, las reglas procesales establecidas por las partes, la Ley, el Reglamento, y las Directivas que apruebe el Organismo Supervisor de Contrataciones con el Estado (OSCE) para tal efecto. Supletoriamente, regirán las normas procesales contenidas en el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje.
6. En caso de insuficiencia de las reglas que anteceden, el tribunal arbitral queda facultado en todo momento para establecer las reglas procesales adicionales que sean necesarias, respetando el principio de legalidad y resguardando el derecho constitucional al debido proceso y al derecho de defensa de las partes, velando porque el procedimiento se desarrolle bajo los principios de celeridad, equidad, inmediación, privacidad, concentración, economía procesal y buena fe.



IV. LA DEMANDA ARBITRAL

7. De acuerdo a lo establecido en la Resolución N° 3 de fecha 04 de enero de 2018, se admitió a trámite la demanda, que presentó CONSTRUGER E.I.R.L con fecha 14 de diciembre del 2018, con sus principales petitorios en el siguiente orden:

Primera Pretensión de la Demanda:

Que, el Tribunal Arbitral, reconozca la afectación en el plazo contractual de la ejecución del servicio: “Contratación del servicio de instalación de cobertura ligera para el reservorio apoyado de Salaverry”, por un periodo de Sesenta (60) días calendarios, debido a la existencia de un evento de fuerza mayor y/o caso fortuito como fue la declaración en estado de emergencia del norte del país efectuada mediante Decreto Supremo N° 014-2017-PCM, que obligó a la paralización de los trabajos correspondientes al Contrato N° 008-2017.

Segunda Pretensión de la Demanda:

6

Que, el Tribunal Arbitral, reconozca la afectación en el plazo contractual de la ejecución del servicio: “Contratación del servicio de instalación de cobertura ligera para el reservorio apoyado de Salaverry”, por un periodo de Treinta (30) días calendarios, por atrasos no imputables al contratista, debido al tiempo de demora por parte de SEDALIB S.A. en brindar respuesta a la Carta N° 018-2017/CONST de fecha 21 de julio de 2017, en la cual se solicita la definición para la ejecución de mayores metrados debido a trabajos necesarios para la refacción y nivelación de la viga existente donde se instala la nueva cobertura ligera del reservorio asentado de Salaverry, y por el tiempo que demoró la ejecución de estos mayores trabajos mencionados.

Tercera Pretensión de la Demanda:

Se declare la Nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Gerencia N° 094-2018-SEDALIB S.A.-40000 GG de fecha 12 de febrero de 2018, y se ordene a SEDALIB S.A. el reconocimiento de la Ampliación de Plazo N° 3 por un periodo de Trescientos Veintiséis (326) días calendario a favor de CONSTRUGER E.I.R.L. debido al incumplimiento de parte de la entidad,



de su obligación esencial de pago de las valorizaciones mensuales del servicio conforme a la Cláusula Cuarta del Contrato N° 008-2017. Asimismo, como consecuencia de la aprobación de la Ampliación de Plazo N° 3 se ordene a SEDALIB S.A. el reconocimiento y pago de mayores gastos generales ascendentes a la suma ascendente a S/. 151,871.66 (Ciento Cincuenta y Un Mil Ochocientos Setenta y uno con 66/100 Soles) más los intereses legales correspondientes.

Cuarta Pretensión de la Demanda:

Que, el Tribunal Arbitral determine y/o declare el reconocimiento de la ejecución del servicio: “Contratación del servicio de instalación de cobertura ligera para el reservorio apoyado de Salaverry”, por un equivalente al 80% del Contrato N° 008-2017, conforme a la conclusión arribada por la entidad demandada a través del Informe N° 001-2017-SEDALIB S.A.-70000-GQM, de fecha 28 de Diciembre de 2017, elaborado por el área usuaria del servicio, siendo esta la Gerencia de Operaciones y Mantenimiento de SEDALIB S.A.

Quinta Pretensión de la Demanda:

Declarar la Nulidad y/o Ineficacia del Punto N° 2 del Acuerdo Conciliatorio contenido en el Acta de Conciliación N° 60-2017-CON-CCAE-CCPLL de fecha 12 de junio de 2018, por el cual se impone a CONSTRUGER E.I.R.L. el pago de la penalidad por mora equivalente al 10% del monto total del Contrato N° 008-2017, debido a que se contraviene la normatividad que rige las contrataciones con el estado.

7

Sexta Pretensión de la Demanda:

Declarar la Nulidad y/o Ineficacia de la Resolución de Gerencia General N° 022-2018-SEDALIB S.A.-40000-GG, de fecha 15 enero de 2018, por la cual SEDALIB S.A. comunica la Resolución del Contrato N° 008-2017, “Contratación del servicio de instalación de cobertura ligera para el reservorio apoyado de Salaverry”, debido a que la misma contraviene la normatividad que rige las contrataciones con el estado.

Séptima Pretensión de la Demanda:

Declarar la Validez y Eficacia de la Resolución del Contrato N° 008-2017 referido a la “Contratación del servicio de instalación de cobertura ligera para el reservorio apoyado de Salaverry” efectuada por la empresa



CONSTRUGER E.I.R.L. mediante Carta Notarial N° 033-2018/CONST, de fecha 16 de febrero de 2018, por incumplimiento de obligaciones esenciales de naturaleza contractual imputables a SEDALIB S.A.

Octava Pretensión de la Demanda:

Se ordene a SEDALIB S.A. el pago de la suma ascendente a SI. 522.165.50 (Quinientos Veintidós Mil Ciento Sesenta y Cinco con 50/100 Soles), por concepto de contraprestación de los trabajos ejecutados en virtud del Contrato N° 008-2017, de conformidad con la liquidación de cuentas presentada por CONSTRUGER E.I.R.L. mediante la Carta N° 036-2018/CONT de fecha 27 de febrero de 2018.

Novena Pretensión de la Demanda:

Se ordene a SEDALIB S.A. el pago de la suma de 50,000.00 (Cincuenta Mil y 00/100 Soles) a favor de CONSTRUGER E.I.R.L., por concepto de indemnización por daños y perjuicios, bajo los conceptos indemnizatorios de daño a la imagen y reputación, lucro cesante y pérdida de la chance.

Décima Pretensión de la Demanda:

8

Se ordene a SEDALIB S.A. la entrega del certificado de conformidad del servicio por un equivalente al 80% del monto del Contrato N° 008-2017, debidamente ejecutado por CONSTRUGER E.I.R.L., conforme a lo reconocido mediante Informe N° 001-2017-SEDALIB S.A.-70000-GOM, de fecha 28 de diciembre de 2017, elaborado por el área usuaria, siendo esta la Gerencia de Operaciones y Mantenimiento de SEDALIB S.A.

Décimo Primera Pretensión de la Demanda:

Se condene expresamente a SEDALIB S.A. asumir el pago de la totalidad de las costas y costos que generé el presente proceso arbitral.

V. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y RECONVENCIÓN

8. Mediante la Resolución N° 9 de fecha 6 de mayo de 2019, se admite el escrito de contestación de demanda, que se presentó con fecha 23 de abril del 2019, SEDALIB contestó la demanda de CONSTRUGER contradiciendo los extremos de esta y solicitando que en su oportunidad

sea declarada infundada. Asimismo, planteó las siguientes pretensiones reconvencionales:

Primera Pretensión Reconvencional:

Que se declare válida y se reconozca todos los efectos legales de la resolución contractual del Contrato N° 008-2017, comunicada mediante Carta Notarial del 26.01.2018 por mi representada.

Segunda Pretensión Reconvencional:

Se declare inválida y/o ineficaz la resolución del Contrato N° 008-2017, comunicada por CONSTRUGER EIRL, mediante Carta Notarial N° 033-2018/CONST.

Tercera Pretensión Reconvencional:

Se ordene el pago de indemnización por daños y perjuicios ocasionados por el abandono del servicio de vigilancia privada por parte del Consorcio en la suma de S/ 80,000.00 (OCHENTA MIL Y 00/100 SOLES).

Cuarta Pretensión Reconvencional:

Se ordene a CONSTRUGER EIRL el pago de costas y costos del proceso arbitral, honorarios y gastos administrativos del arbitraje.

9. El Tribunal Arbitral analizará cada uno de los fundamentos de hecho y de derecho en base a los cuales SEDALIB rechaza cada una de las pretensiones del CONSTRUGER y formula reconvenciones, al resolver los puntos controvertidos.

VI. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

10. De acuerdo a lo establecido en la Acta de Instalación de Tribunal Arbitral Ad Hoc de fecha 16 de noviembre de 2018, continuando con las actuaciones arbitrales y en cumplimiento con las reglas del arbitraje, se determinaron mediante la Resolución N°16 de fecha 03 de setiembre del 2019, los siguientes puntos controvertidos:

De la Demanda de CONSTRUGER:



Primer Punto Controvertido:

Reconocer la afectación en el plazo contractual de la ejecución del servicio: “Contratación del servicio de instalación de cobertura ligera para el reservorio apoyado de Salaverry”, por un período de Sesenta (60) días calendarios, debido a la existencia de un evento de fuerza mayor y/o caso fortuito como fue la declaración en estado de emergencia del norte del país efectuada mediante Decreto Supremo N° 014-2017-PCM, que obligó a la paralización de los trabajos correspondientes al Contrato N° 008-2017.

Segundo Punto Controvertido:

Reconocer la afectación en el plazo contractual de la ejecución del servicio: “Contratación del servicio de instalación de cobertura ligera para el reservorio apoyado de Salaverry”, por un período de Treinta (30) días calendarios, por atrasos no imputables al contratista, debido al tiempo de demora por parte de SEDALIB S.A. en brindar respuesta a la Carta N° 018-2017/CONST de fecha 21 de julio de 2017, en la cual se solicita la definición para la ejecución de mayores metrados debido a trabajos necesarios para la refacción y nivelación de la viga existente donde se instala la nueva cobertura ligera del reservorio asentado de Salaverry, y por el tiempo que demoró la ejecución de estos mayores trabajos mencionados.

Tercer Punto Controvertido:

Declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Gerencia N° 094-2018-SEDALIB S.A. – 40000 GG de fecha 12 de febrero de 2018, y se ordene a SEDALIB el reconocimiento de la Ampliación de Plazo N° 03 por un período de trescientos veintiséis (326) días calendario a favor de CONSTRUGER E.I.R.L. debido al incumplimiento de parte de la entidad, de su obligación esencial de pago de las valorizaciones mensuales del servicio conforme a la Cláusula Cuarta del Contrato N° 008-2017. Asimismo, como consecuencia de la aprobación de la Ampliación de Plazo N° 3 se ordene a SEDALIB S.A. el reconocimiento y pago de mayores gastos generales ascendentes a la suma ascendente a S/. 151,871.66 (Ciento cincuenta y un mil ochocientos setenta y uno con 66/100 Soles) más los intereses legales correspondientes.

Cuarto Punto Controvertido:

Determinar y/o declarar el reconocimiento de la ejecución del servicio: “Contratación del servicio de instalación de cobertura ligera para el reservorio apoyado de Salaverry”, por un equivalente al 80% del Contrato N° 008-2017, conforme a la conclusión arribada por la entidad demandada a través del Informe N° 001-2017-SEDALIB S.A. – 70000-GOM, de fecha



28 de diciembre de 2017, elaborado por el área usuaria del servicio, siendo esta la Gerencia de Operaciones y Mantenimiento de SEDALIB S.A.

Quinto Punto Controvertido:

Declarar la Nulidad y/o Ineficacia del Punto N° 2 del Acuerdo Conciliatorio contenido en el Acta de Conciliación N° 60-2017-CON-CCAE-CCPLL de fecha 12 de junio de 2018, por el cual se impone a CONSTRUGER E.I.R.L. el pago de la penalidad por mora equivalente al 10% del monto del Contrato N° 008-2017, debido a que se contraviene la normatividad que rige las contrataciones con el estado.

Sexto Punto Controvertido:

Declarar la Nulidad y/o Ineficacia de la Resolución de Gerencia General N° 022-2018-SEDALIB S.A.-40000-GG, de fecha 15 de enero de 2018, por la cual SEDALIB S.A. comunica la Resolución del Contrato N° 008-2017, "Contratación del servicio de instalación de cobertura ligera para el reservorio apoyado de Salaverry", debido a que la misma contraviene la normatividad que rige las contrataciones con el estado.

Séptimo Punto Controvertido:

Declarar la Validez y Eficacia de la Resolución del Contrato N° 008-2017 referido a la "Contratación del servicio de instalación de cobertura ligera para el reservorio apoyado de Salaverry" efectuada por la empresa CONSTRUGER E.I.R.L. mediante Carta Notarial N° 033-2018/CONST, de fecha 16 de febrero de 2018, por incumplimiento de obligaciones esenciales de naturaleza contractual imputables a SEDALIB S.A.

11

Octavo Punto Controvertido:

Ordenar a SEDALIB S.A. el pago de la suma ascendente a S/. 522,165.50 (Quinientos veintidós mil ciento setenta y cinco con 50/100 Soles), por concepto de contraprestación de los trabajos ejecutados en virtud del Contrato N° 008-2017, de conformidad con la liquidación de cuentas presentada por CONSTRUGER E.I.R.L. mediante la Carta N° 036-2018/CONT de fecha 27 de febrero de 2018.

Noveno Punto Controvertido:

Ordenar a SEDALIB S.A. el pago de la suma de S/. 50,000.00 (Cincuenta mil y 00/100 Soles) a favor de CONSTRUGER E.I.R.L., por concepto de indemnización por daños y perjuicios, bajo los conceptos indemnizatorios de daño a la imagen y reputación, lucro cesante y pérdida de la chance.

Décimo Punto Controvertido:

Ordenar a SEDALIB S.A. la entrega del certificado de conformidad del servicio por un equivalente al 80% del monto del Contrato N° 008-2017,



debidamente ejecutado por CONSTRUGER E.I.R.L., conforme a lo reconocido mediante Informe N° 001-2017-SEDALIB S.A.-70000-GOM, de fecha 28 de diciembre de 2017, elaborado por el área usuaria, siendo esta la Gerencia de Operaciones y Mantenimiento de SEDALIB S.A.

De la Contestación de la Demanda y Reconvención de SEDALIB:

Puntos Controvertidos Previos relativos a excepciones de la Contestación

Primer Punto Controvertido Previo:

Declarar la excepción de incompetencia en base a lo establecido en el numeral 1 del artículo 446° del Código Procesal Civil Peruano.

Segundo Punto Controvertido Previo:

Declarar la excepción de caducidad en base a lo establecido en el numeral 11 del artículo 446° del Código Procesal Civil Peruano.

Puntos Controvertidos relativos a la Reconvención de SEDALIB

Décimo Primer Punto Controvertido:

Declarar válida y reconocer todos los efectos legales de la resolución contractual del Contrato N° 008-2017, comunicada mediante Carta Notarial del 26 de enero de 2018 por SEDALIB.

12

Décimo Segundo Punto Controvertido:

Declarar inválida y/o ineficaz la resolución del Contrato N° 008-2017, comunicada por CONSTRUGER EIRL, mediante Carta Notarial N.º 033-2018/CONST.

Décimo Tercer Punto Controvertido:

Ordenar el pago de indemnización por daños y perjuicios ocasionados por el abandono del servicio de vigilancia privada por parte del Consorcio en la suma de S/. 80,000.00 (Ochenta mil y 00/100 Soles)

Décimo Cuarto Punto Controvertido:

Determinar si se debe condenar a CONSTRUGER EIRL o a SEDALIB S.A. a asumir el pago de la totalidad de las costas y costos que generé el presente proceso arbitral.



VII. ALEGATOS FINALES, CIERRE DE LA ETAPA PROBATORIA Y AUDIENCIA DE INFORMES ORALES

11. El 1 de marzo de 2020 se realizó la Audiencia Ilustrativa y de Informes Orales, con la presencia de ambas partes, en la que CONSTRUGER y SEDALIB expusieron el derecho en el que sustentan sus respectivas afirmaciones.

VIII. PLAZO PARA LAUDAR

12. Mediante Acta de Instalación se determinó que el plazo para laudar es de treinta (30) días contados desde la fecha en que se realizó la Audiencia de Informes Orales. Este plazo fue prorrogado discrecionalmente por decisión del Tribunal Arbitral por treinta (30) días adicionales, de tal manera que este laudo se emite en el plazo correspondiente.

IX. HONORARIOS DEL TRIBUNAL Y GASTOS ADMINISTRATIVOS

13. Los honorarios del Tribunal Arbitral ascendieron a la suma de S/. 78,054.56 (Setenta y ocho mil cincuenta y cuatro con 56/100 Soles) y el de la Secretaría Arbitral a S/. 20,374.76 (Veinte mil trescientos setenta y cuatro con 76/100 Soles)

13

ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

X. CUESTION PREVIA

14. En el presente apartado se analizarán los siguientes puntos controvertidos:

SOBRE LA EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA

“Primer Punto Controvertido Previo:

Declarar la excepción de incompetencia en base a lo establecido en el numeral 1 del artículo 446º del Código Procesal Civil Peruano.

Posición CONSTRUGER

Primer Punto Controvertido Previo:

15. CONSTRUGER menciona que, la Cláusula Décimo Sexta del Contrato N° 008-2017, prescribe que toda controversia durante la ejecución del contrato



debe ser solucionada mediante conciliación y/o arbitraje, a mayor abundamiento se muestra un extracto sobre dicha cláusula contractual:

“CLÁUSULA DÉCIMO QUINTA: MARCO LEGAL DEL CONTRATO

Sólo en lo no previsto en este contrato, en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, en las directivas que emita el OSCE y demás normativa especial que resulte aplicable serán de aplicación supletoria las disposiciones pertinentes del Código Civil vigente, cuando corresponda y demás normas de derecho privado.




CLÁUSULA DÉCIMO SEXTA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Las controversias que surjan entre las partes durante la ejecución del contrato se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes.

Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos, 122, 137, 140, 143, 146, 147 y 149 del Reglamento de la ley de Contrataciones del Estado o, en su defecto, en el inciso 45.2 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado. El arbitraje será de tipo AD HOC.

Facultativamente, cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 183 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegará.”

14

- 
16. En ese sentido, el contenido del Acta de Conciliación N° 60-2017-CON-CCAE-CPLL de fecha 12 de junio de 2017 presenta una serie de obligaciones para las partes, las cuales derivan en acciones que permiten la continuación del contrato sub litis, por ende, debe ser considerado un acto que deriva de la ejecución contractual.
 17. Ponen en conocimiento que, en virtud al Principio Kompetenz-Kompetence, el Tribunal Arbitral es el único que puede pronunciarse y decidir respecto de su propia competencia.
 18. La facultad para acudir al arbitraje como medio de solución de controversias busca concentrar las decisiones sobre la solución de las controversias en un único ente, el cual permitirá predictibilidad respecto de la forma en que se dilucidará los conflictos surgidos en mérito al contrato sub litis.
- 
- 

19. Si el Tribunal arbitral se considera incompetente respecto de esta pretensión, podría hacer que viéndose el tema a nivel judicial se pueda tener criterios dispares a lo que en su oportunidad pueda resolver el Tribunal Arbitral, toda vez que una de las materias controvertidas en este arbitraje es la resolución del contrato la cual se fundamenta en haber acumulado el monto máximo de penalidad por mora y de imputar incumplimientos a mi representada.
20. La excepción deducida se fundamenta en el artículo 16-A del Decreto Legislativo N° 1070, el cual prescribe que el acto jurídico contenido en un Acta de Conciliación solo podrá ser declarado nulo por sentencia judicial, no obstante, la pretensión incoada en este procedimiento arbitral abarca no solo el pedido de nulidad sino también el de ineficacia, por lo que de considerarlo el Tribunal Arbitral, siendo literales respecto a la norma citada por la demandada, un extremo de la pretensión puesta a arbitraje quedaría en potestad del Tribunal Arbitral para su amparo, de ser el caso.
21. El eje central de la litis arbitral, se centra en el acto de resolución de contrato, tanto el efectuado por la entidad (el cual mencionan desconocen porque nunca se notificó notarialmente) y el que esta parte realizó conforme a la normatividad de contrataciones del estado, por lo que es imprescindible que este Tribunal se avoque a esta pretensión a efectos de mejor resolver la causa.
22. Por las consideraciones expuestas, solicitan Declarar infundado o improcedente la excepción de incompetencia deducida por la demanda y por tanto se declare competente para conocer la causa sometida a arbitraje.

Posición de SEDALIB

Primer Punto Controvertido Previo:

23. SEDALIB de acuerdo con lo establecido en el numeral 1 del artículo 446° del Código Procesal Civil Peruano, de aplicación supletoria en el presente proceso, formulo excepción de Incompetencia; la misma que solicito sea declarada Fundada, en razón de los siguientes fundamentos.
24. En la quinta pretensión de la demanda se pretende la declaración de nulidad y/o ineficacia del punto N°2 del acuerdo conciliatorio contenido en el Acta de Conciliación N° 60-2017- CON-CCAE-CCPLL del 12.06.2017 (erróneamente consignada en la demanda como 17.06.2018), por el cual



se acuerda (no se trata de una imposición como señala en la demanda) que CONSTRUGER asumirá el pago de la penalidad por mora ascendente al 10% del monto contractual.

25. Los medios de solución de controversias reconocidos por la Ley N°30225, Ley de Contrataciones del Estado (en adelante la Ley) y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF (en adelante el Reglamento), aplicables durante la ejecución del Contrato N° 008-2017 suscrito el 30.01.2017, son la conciliación y el arbitraje.
26. La Ley N° 26872, Ley de Conciliación Extrajudicial, modificada mediante Decreto Legislativo N° 1070, en su artículo 16-A prescribe:

“El acto jurídico contenido en el Acta de Conciliación solo podrá ser declarado nulo en vía de acción por sentencia emitida en proceso judicial”.

27. Siendo así, la ley de la especialidad ha establecido expresamente que el único mecanismo para declarar la nulidad de un acuerdo conciliatorio es en vía de acción por sentencia emitida en un proceso judicial; por lo tanto, esta pretensión no puede ser dilucidada en el presente proceso arbitral por carecer de competencia para ello.
28. En razón de lo expuesto, la excepción de incompetencia respecto de la quinta pretensión de la demanda, debe ser declarada FUNDADA.
29. SEDALIB sustenta su derecho en el Artículo 16-A de la Ley N°26872, Ley de Conciliación Extrajudicial, modificada mediante Decreto Legislativo N°1070, que prescribe que el acto jurídico contenido en el Acta de Conciliación solo podrá ser declarado nulo en vía de acción por sentencia emitida en proceso judicial.
30. Además, en el Numeral 1 del Artículo 446 del Código Procesal Civil, que prescribe la excepción de incompetencia.

Posición del TRIBUNAL ARBITRAL

Sobre la competencia del Tribunal Arbitral para resolver la excepción deducida

31. La competencia del Tribunal Arbitral para pronunciarse sobre la excepción deducida debe ser vista a la luz del principio Kompetenz-Kompetenz, que, “(...) permite a los árbitros decidir los cuestionamientos que se formulen a



su propia competencia (...). Este principio se encuentra recogido en el numeral 1 del artículo 41° de Ley de Arbitraje, que señala lo siguiente:

“Artículo 41.- Competencia para decidir la competencia del tribunal arbitral.

1. El tribunal arbitral es el único competente para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones u objeciones al arbitraje relativas a la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del convenio arbitral o por no estar pactado el arbitraje para resolver la materia controvertida o cualesquiera otras cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia. Se encuentran comprendidas en este ámbito las excepciones por prescripción, caducidad, cosa juzgada y cualquier otra que tenga por objeto impedir la continuación de las actuaciones arbitrales”.

32. Las referencias a las excepciones del último párrafo del numeral precitado, de acuerdo con la Cuarta Disposición Complementaria de la Ley de Arbitraje, pueden ser vistas a la luz del artículo 446° del Código Procesal Civil:

“Artículo 446.- Excepciones proponibles

El demandado sólo puede proponer las siguientes excepciones:

1. Incompetencia; 2. Incapacidad del demandante o de su representante; 3. Representación defectuosa o insuficiente del demandante o del demandado; (...). (El énfasis es nuestro)

33. Precisamente, la excepción deducida cuestiona la competencia del Tribunal Arbitral; en consecuencia, corresponderá que sea este mismo quien se pronuncie sobre ella.

Sobre la excepción de incompetencia

34. Este Tribunal Arbitral, al resolver el presente punto tendrá en cuenta lo expuesto por las partes en el escrito de demanda, de contestación a la demanda, solicitud de reconsideración, desistimiento de pretensiones arbitrales y solicitud de reliquidación, más lo expresado en la Audiencia de Informes Orales.
35. En este caso, SEDALIB ha deducido una excepción de incompetencia por considerar que CONSTRUGER ha sometido a este foro una materia que



competite al Poder Judicial. En efecto, según la Ley N° 26872, Ley de Conciliación Extrajudicial:

“Artículo 16- A.- Rectificación del Acta

En los casos que se haya omitido alguno o algunos de los requisitos establecidos en los literales c), d), e), g), h), e i) del artículo 16 de la Ley, el Centro de Conciliación de oficio o a pedido de parte, deberá convocar a las partes para informarles el defecto de forma que contiene el Acta y, expedir una nueva que sustituya a la anterior con las formalidades de Ley.

De no producirse la rectificación del Acta por inasistencia de la parte invitada, el Centro de Conciliación expedirá nueva Acta por falta de Acuerdo.

En caso de conclusión del procedimiento conciliatorio sin acuerdo, si dicha Acta hubiese sido presentada en proceso judicial, y no se haya cuestionado la nulidad formal en la primera oportunidad que tiene para hacerlo, se produce la convalidación tácita de la misma. De haberse producido cuestionamiento por la parte contraria o haber sido advertida por el Juez al calificar la demanda dará lugar a la devolución del Acta, concediendo un plazo de quince (15) días para la subsanación.

El acto jurídico contenido en el Acta de Conciliación sólo podrá ser declarado nulo en vía de acción por sentencia emitida en proceso judicial.” (El subrayado es nuestro)

18

36. Respecto a ello, este Tribunal Arbitral no puede exceder su competencia, ya que existe una disposición legal que nos limita a resolver sobre el acto jurídico contenido en el acta de conciliación.
37. Por las razones antes expuestas, corresponderá que este Tribunal Arbitral declare fundada en la excepción deducida por SEDALIB y, por lo tanto, no se pronuncie sobre las materias en el Acta de Conciliación.

SOBRE LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD

Segundo Punto Controvertido Previo:

Declarar la excepción de caducidad en base a lo establecido en el numeral 11 del artículo 446º del Código Procesal Civil Peruano.

Posición de CONSTRUGER

Segundo Punto Controvertido:



38. La demandada deduce excepción de caducidad amparándose en el plazo contemplado en el Artículo 140º del Reglamento de la Ley de Contrataciones, el cual regula el procedimiento de ampliación de plazo en las contrataciones del estado.
39. Dicha norma precitada, establece que ante la denegatoria de una ampliación de plazo, el contratista puede someter a conciliación y/o arbitraje la decisión de la entidad, teniendo un plazo de caducidad de 30 días hábiles para tales efectos.
40. Sobre el respecto, CONTRUGER menciona de manera tajante que la demandada pretende distorsionar las pretensiones incoadas en el escrito de demanda, toda vez que en el numeral 7 del escrito de demanda se precisa respecto de la primera pretensión lo siguiente:

“Que, a pesar de la decisión cuestionable de SEDALIB es de anotar que lo que se busca en esta pretensión es que el Tribunal Arbitral determine si estos hechos ajenos al contratista constituyen causal valida de afectación del plazo contractual; esta pretensión es eminentemente declarativa, tiene por objeto establecer la continuidad del contrato y esta parte deja énfasis en no encontrarse bajo el supuesto contemplado en el Artículo 140 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y que no solicita el pago de los mayores gastos generales.”

19

41. Asimismo, en la segunda pretensión de la demanda, en el numeral 7 se precisa lo siguiente:

“Se deja constancia que esta pretensión a pesar del hecho de haber sido aprobada mediante aplicación del Artículo 140 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, es eminentemente declarativa, su utilidad es mantener la vigencia del vínculo contractual. Asimismo, se hace saber a los señores del Tribunal Arbitral, que los mayores trabajos realizados han sido estimados en la liquidación final del servicio, conforme se acreditara en líneas posteriores.”

42. Como se evidencia, lo que se busca en las pretensiones antes mencionadas, no es discutir la decisión de no conferir la ampliación de plazo, lo que se busca es demostrar los siguientes puntos:

- La forma en la que actuó la demandada en la ejecución contractual, rechazando pedidos de ampliación de plazo los cuales se



encontraban encausados en el marco de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento - el rechazo es muestra de mala fe contractual.

- El tema de mantener vigencia del contrato hasta su finalización por resolución de contrato (claro está que solo se acepta la resolución que mi representada a efectuado).
- El tema del análisis del hecho generador de las solicitudes de ampliación de plazo.

43. El análisis que se busca con la primera y segunda pretensión tiene carácter declarativo, es decir; solo se busca que el Tribunal se pronuncie de manera que no afecte la decisión de la entidad de denegar las ampliaciones de plazo, sino que observe bajo criterios objetivos que las mismas tenían asidero.

44. CONSTRUGER menciona que, ha sido clara que no solicita una extensión de plazo contractual, tampoco solicita que se paguen gastos generales por dichos conceptos, por lo que, el hecho de formular una excepción de caducidad, lo que busca es evitar de manera dolosa que el tribunal arbitral pueda observar y/o analizar todo el panorama de la ejecución contractual, por lo que es necesario para entender el decurso de los hechos que dan origen a la resolución del contrato, que se estimen en su conjunto la serie de eventos que desencadenan la controversia.

20

45. Por tales consideraciones, solicitan que se declare infundada y/o improcedente la excepción de caducidad deducida por la demandada, y en consecuencia se solicita que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre las pretensiones incoadas (primera y segunda) declarándolas fundadas en su oportunidad, así como las demás pretensiones incoadas en la demanda arbitral.

46. CONTRUGER alega finalmente que, debido a la situación (coyuntura) actual que atraviesa nuestro país y el mundo como consecuencia de la pandemia por el COVID 19, y no contar actualmente con la disponibilidad económica requerida para realizar los pagos fijados en el punto anterior, solicitan al Tribunal Arbitral tener a bien acoger su solicitud de desistimiento de algunas de sus pretensiones arbitrales iniciales, según el siguiente detalle:



PRIMERA PRETENSIÓN:

Que, el Tribunal Arbitral, reconozca la afectación en el plazo contractual de la ejecución del servicio: "Contratación del servicio de instalación de cobertura ligera para el reservorio apoyado de Salaverry", por un periodo de Sesenta (60) días calendarios, debido a la existencia de un evento de fuerza mayor y/o caso fortuito como fue la declaración en estado de emergencia del norte del país efectuada mediante Decreto Supremo N° 014-2017-PCM, que obligó a la paralización de los trabajos correspondientes al Contrato N° 008-2017


SEGUNDA PRETENSIÓN:

Que, el Tribunal Arbitral, reconozca la afectación en el plazo contractual de la ejecución del servicio: "Contratación del servicio de instalación de cobertura ligera para el reservorio apoyado de Salaverry", por un periodo de Treinta (30) días calendarios, por atrasos no imputables al contratista, debido al tiempo de demora por parte de SEDLIB S.A. en brindar respuesta a la Carta N° 018-2017/CONST de fecha 21 de julio de 2017, en la cual se solicita la definición para la ejecución de mayores metrados debido a trabajos necesarios para la refacción y nivelación de la viga existente donde se instala la nueva cobertura ligera del reservorio asentado de Salaverry, y por el tiempo que demoró la ejecución de estos mayores trabajos mencionados.

21

Posición de SEDALIB

Segundo Punto Controvertido:

- 
47. De acuerdo con lo establecido en el numeral 11 del artículo 446° del Código Procesal Civil Peruano, de aplicación supletoria en el presente proceso, formulo excepción de Caducidad; la misma que solicito sea declarada Fundada, en razón de los siguientes fundamentos.
48. A través de la primera pretensión de la demanda se solicita al Tribunal Arbitral el reconocimiento de la afectación en el plazo contractual por un periodo de sesenta (60) días calendarios debido a la existencia de un evento de fuerza mayor y/o caso fortuito en merito a la declaración de emergencia declarada mediante Decreto Supremo N° 014-2017-PCM, solicitada por CONSTRUGER EIRL mediante Carta N° 10-20177CONST el 18.04.2017, requerimiento denegado por SEDALIB S.A. mediante la



Resolución de Gerencia General N° 129-2017-SEDALIB S.A.-40000-GG del 04.05.2017

49. Por su parte, la segunda pretensión de la demanda está referida al reconocimiento de la afectación en el plazo contractual por un periodo de treinta (30) días calendarios por atrasos no imputables al contratista, debido al tiempo de demora en brindar respuesta a la Carta N° 020-2
50. 017/CONST del 03.08.2017, solicitud que fue atendida mediante Resolución de Gerencia General N° 310-2017-SEDALIB S.A.-40000-GG del 17.08.2017.
51. De acuerdo con el numeral 34.5 del artículo 34 de la Ley “El contratista puede solicitarla ampliación de plazo pactado por atrasos y paralizaciones ajenas a su voluntad debidamente comprobados y que modifiquen el plazo contractual de acuerdo a lo que establezca el Reglamento.”
52. Así, el artículo 140 del Reglamento, sobre la ampliación de plazo señala:

“Artículo 140.- 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, la contratista amplía el plazo de las garantías que hubiere otorgado.

2. Por atrasos y/o paralizaciones no imputables al contratista.

El contratista debe solicitarla ampliación dentro de los siete (7) días hábiles siguientes a la notificación de la aprobación del adicional o de finalizado el hecho generador del atraso o paralización.

La Entidad debe resolver dicha solicitud y notificarse decisión al contratista en el plazo de diez (10) días hábiles, computado desde el día siguiente de su presentación. De no existir pronunciamiento expreso, se tiene por aprobada la solicitud del contratista, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.

En virtud de la ampliación otorgada, la Entidad amplía el plazo de los contratos directamente vinculados al contrato principal.

Las ampliaciones de plazo en contratos de bienes o para la prestación de servicios en general y consultoría en general dan lugar al pago de los gastos generales debidamente acreditados. En el caso de la consultoría de obras, debe pagarse al contratista



el gasto general variable y el costo directo, este último debidamente acreditado, además de la utilidad.

Cualquier controversia relacionada con la ampliación del plazo podrá ser sometida a conciliación y/o arbitraje dentro de los treinta (30) días hábiles posteriores a la notificación de esta decisión.”

53. Como se advierte, la normativa de contrataciones del Estado establece el procedimiento a seguir para la aprobación de ampliación de plazo, determinando que las controversias que se deriven de ella podrán ser sometidas a conciliación y/o arbitraje en el plazo de treinta (30) días hábiles posteriores a la notificación de la decisión de la Entidad, plazo que se computa desde la fecha de notificación o del vencimiento del plazo que se tenía pronunciarse.
54. Por su parte, el numeral 45.2. del artículo 45 de la Ley prescribe que *“Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato, se debe iniciar el respectivo medio de solución de controversias dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento.”*; precisando en el último párrafo de este apartado que *“Todos los plazos antes señalados son de caducidad”*.
55. Asimismo, conforme los artículos 183 y 184 del Reglamento, las partes pueden iniciar la conciliación y/o el arbitraje, respectivamente, dentro del plazo de caducidad correspondiente.
56. La caducidad, como figura procesal, extingue el derecho y la acción por el transcurso del tiempo.
57. Ahora bien, el contratista presento su solicitud de conciliación extrajudicial ante el Centro de Conciliación y Arbitraje Empresarial de la Cámara de Comercio de La Libertad el 09.02.2018 y la solicitud de inicio de arbitraje el 01.03.2018 ante la Entidad.
58. Como se ha señalado en los numerales 2.1.1. y 2.1.2. con Resolución de Gerencia General N° 129-2017-SEDALIB S.A.-40000-GG, del 04.05.2017, se dio respuesta a la solicitud de ampliación de plazo N° 1 y, mediante Resolución de Gerencia General N° 310-2017- SEDALIB S.A.-40000-GG, del 17.08.2017, se dio respuesta a la solicitud de ampliación de plazo N° 2.



59. Siendo así, se evidencia que desde la fecha que la Entidad denegó las ampliaciones de plazos a hasta el inicio de la conciliación y el arbitraje, ha transcurrido en exceso el plazo para iniciar cualquiera de los medios de solución de controversias contemplados en la normativa, operando la caducidad. (Conciliación, Inicio Arbitraje y Resolución GG)
60. En razón de lo expuesto, la excepción de caducidad respecto de la primera y segunda pretensión de la demanda, debe ser declarada FUNDADA
61. La excepción deducida por SEDALIB está recogida en el numeral 11 del artículo 446° del Código Procesal Civil Peruano. Ello con respecto a la primera y segunda pretensión sobre ampliaciones, bajo el marco de la Ley de Contrataciones con el Estado.

Posición del TRIBUNAL ARBITRAL

62. Sobre la excepción de caducidad, el numeral 45.2. del artículo 45 de la Ley prescribe que:

“Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato, se debe iniciar el respectivo medio de solución de controversias dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento.”; precisando en el último párrafo de este apartado que “Todos los plazos antes señalados son de caducidad”.

24

63. En este sentido, CONSTRUGER presentó un escrito de desistimiento de la primera y segunda pretensión de su demanda. Ello en los términos siguientes:

“(…) debido a la situación (coyuntura) actual que atraviesa nuestro país y el mundo como consecuencia de la pandemia por el COVID 19, y no contar actualmente con la disponibilidad económica requerida para realizar los pagos fijados en el punto anterior, solicitan al tribunal arbitral tener a bien acoger su solicitud de desistimiento algunas de nuestras pretensiones arbitrales iniciales correspondientes a mi representada Construger”.

64. En los argumentos planteados, este Tribunal Arbitral estima que no corresponde hacer una interpretación a la luz de la caducidad alegada, en tanto, CONSTRUGER ha desistido de las pretensiones. En razón de lo expuesto, se debe declarar infundada la excepción de caducidad y, en consecuencia, debido al desistimiento, no corresponde un análisis mayor.

Desistimiento del Octavo Punto Controvertido:

Ordenar a SEDALIB S.A. el pago de la suma ascendente a S/. 522,165.50 (Quinientos veintidós mil ciento setenta y cinco con 50/100 Soles), por concepto de contraprestación de los trabajos ejecutados en virtud del Contrato N° 008-2017, de conformidad con la liquidación de cuentas presentada por CONSTRUGER E.I.R.L. mediante la Carta N° 036-2018/CONT de fecha 27 de febrero de 2018.”

Posición de CONSTRUGER

Desistimiento del Octavo Punto Controvertido:

65. Al respecto CONSTRUGER, manifiesta que, debido a la situación (coyuntura) actual que atraviesa nuestro país y el mundo como consecuencia de la pandemia por el COVID 19, y no contar actualmente con la disponibilidad económica requerida para realizar los pagos fijados en el punto anterior, solicitan al tribunal arbitral tener a bien acoger su **SOLICITUD DE DESISTIMIENTO DE ALGUNAS DE SUS PRETENSIONES ARBITRALES INICIALES**, según el siguiente detalle:

OCTAVA PRETENSIÓN:

Se ordene a SEDALIB S.A. el pago de la suma ascendente a S/. 522.165.50 (Quinientos Veintidós Mil Ciento Sesenta y Cinco con 50/100 Soles), por concepto de contraprestación de los trabajos ejecutados en virtud del Contrato N° 008-2017, de conformidad con la liquidación de cuentas presentada por CONSTRUGER E.I.R.L. mediante la Carta N° 036-2018/CONT de fecha 27 de febrero de 2018

Posición de SEDALIB

Desistimiento del Octavo Punto Controvertido:

66. SEDALIB menciona que la solicitud de DESESTIMIENTO DE LA PRIMERA, SEGUNDA Y OCTAVA PRETENSION, consideran que el Tribunal Arbitral debe tomar en cuenta que a la fecha se han completado



los actos postulatorios y fijados los puntos controvertidos según se desprende de la Res. 17 y 18, y que la demora en la que ha incurrido CONSTRUGER al plantear el DESISTIMIENTO DE SUS PRETENSIONES recién en esta etapa de liquidación final de honorarios, causa perjuicio, teniendo en cuenta que a la fecha nos encontramos en plazo perentorio para que se fije Audiencia de Ilustración de Hechos. Por lo que consideran no corresponde permitir la modificación de sus pretensiones en razón de la demora con que se habría realizado.

67. Así, estando a lo manifestado en los párrafos precedentes consideran que en caso CONSTRUGER no cumpla con realizar la liquidación final de los honorarios arbitrales conforme a lo ordenado en la Res.24, deberá hacer efectivo el apercibimiento de suspensión de las actuaciones arbitrales, para posteriormente disponer el archivo definitivo del mismo.

Posición del TRIBUNAL ARBITRAL

Sobre el desistimiento del Octavo Punto Controvertido

68. En concordancia con el punto anterior, respecto a la pretensión octava de CONSTRUGER:

“Ordenar a SEDALIB S.A. el pago de la suma ascendente a S/. 522,165.50 (Quinientos veintidós mil ciento setenta y cinco con 50/100 Soles), por concepto de contraprestación de los trabajos ejecutados en virtud del Contrato N° 008-2017, de conformidad con la liquidación de cuentas presentada por CONSTRUGER E.I.R.L. mediante la Carta N° 036-2018/CONT de fecha 27 de febrero de 2018.”

69. La parte demandante se habría desistido *“debido a la situación (coyuntura) actual que atraviesa nuestro país y el mundo como consecuencia de la pandemia por el COVID 19, y no contar actualmente con la disponibilidad económica requerida para realizar los pagos fijados en el punto anterior, solicitan al tribunal arbitral tener a bien acoger su solicitud de desistimiento algunas de nuestras pretensiones arbitrales iniciales correspondientes a mi representada construger”*

XI. SOBRE LA AMPLIACIÓN N° 3.

70. En el presente apartado se analizará el siguiente punto controvertido:

Tercer Punto Controvertido:

Declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Gerencia N° 094-2018-SEDALIB S.A. – 40000 GG de fecha 12 de febrero de 2018, y se ordene a SEDALIB el reconocimiento de la Ampliación de Plazo N° 03 por un período de trescientos veintiséis (326) días calendario a favor de CONSTRUGER E.I.R.L. debido al incumplimiento de parte de la entidad, de su obligación esencial de pago de las valorizaciones mensuales del servicio conforme a la Cláusula Cuarta del Contrato N° 008-2017. Asimismo, como consecuencia de la aprobación de la Ampliación de Plazo N° 3 se ordene a SEDALIB S.A. el reconocimiento y pago de mayores gastos generales ascendentes a la suma ascendente a S/. 151,871.66 (Ciento cincuenta y un mil ochocientos setenta y uno con 66/100 Soles) más los intereses legales correspondientes.

Posición de CONSTRUGER

71. CONSTRUGER mediante Carta N° 030-2018/CONST, solicita a SEDALIB la ampliación de plazo N° 3, adjuntando el Informe elaborado por el Residente del Servicio, el Ingeniero Teddy Contreras. En dicho expediente, CONSTRUGER solicita, sustenta y cuantifica la ampliación de plazo N° 03 para la ejecución de la instalación de cobertura ligera para el reservorio apoyado Salaverry, en armonía con los lineamientos del Contrato N° 008-2017.
72. La justificación de la solicitud de CONSTRUGER era por la causal “*Por atrasos y/o paralizaciones no imputables al contratista*”, según el Artículo 140 sobre Ampliación de plazo contractual del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, “RLCE”).
73. La cláusula Tercera del Contrato, establece que el monto contractual de la obra asciende a S/. 390,343.15 soles incluidos el IGV. La cláusula cuarta del contrato, precisaba que la entidad se obligaba a pagar la contraprestación al contratista, en forma mensual de acuerdo al porcentaje de avance de obra y de acuerdo a la conformidad del servicio
74. La cláusula Quinta del contrato, acordó que el plazo de ejecución del contrato sería de 90 días calendarios, plazo que se inició el 31 de enero y terminaría el 30 de abril del 2017. La entidad y el contratista fijaron el no otorgamiento de adelantos para la obra. Hasta la fecha SEDALIB se habría

negado a pagar el 50% del monto del contrato a favor del contratista a pesar que se cuenta con un avance real acumulado del 80%.

75. Justifican que el financiamiento de la obra es por parte de la SEDALIB y en ningún momento por parte del CONSTRUGER. Esto porque se basa en el análisis del movimiento económico del proyecto, específicamente desde el punto de vista del flujo de caja, acordado por las partes.
76. Ante la pregunta, si el contratista pudo disponer los dineros provenientes de los adelantos para inyectarlos en la obra, la respuesta es no, ya que la entidad en sus Términos De Referencia (en adelante, "TDR") decidió no otorgar adelantos de obra. Entonces la única forma de garantizar el flujo de caja de la obra, era que primero el contratista ejecute sus avances en la obra, y luego la entidad cumpliría con pagar los trabajos ejecutados de manera mensual con las conformidades respectivas.
77. Con fecha 06 de marzo del 2017, CONSTRUGER presentó su valorización de obra, solicitando a SEDALIB, el pago del avance obtenido, sin embargo, el 13 de marzo del 2017, la entidad comunica su decisión de no pagar ninguna valorización, hecho que determina un desconocimiento de su obligación esencial de financiar la ejecución de obra.
78. Ante este hecho, en fecha 29 de mayo del 2017, CONSTRUGER inicio la respectiva conciliación ante el centro de conciliación y arbitraje empresarial de la cámara de comercio de la Libertad (Expediente N° 056-2017-CON-CCAEECPPL), a fin de que SEDALIB, reconociera el derecho a la ampliación de plazo N° 01 y el cumplimiento de pagar las contraprestaciones (valorizaciones de obra). Fue designada para conocer esta controversia la doctora Kelly Mabel Paredes Ulloa, quien emitió su pronunciamiento en fecha 12 de junio del 2017, mediante el cual verificó los acuerdos adoptados por las partes.
79. Las partes acordaron que CONSTRUGER, cumpla con terminar el trabajo de instalación de cobertura ligera para el reservorio apoyado Salaverry en un plazo de 60 días a partir de la firma del acta.
80. También, ambas partes acuerdan que CONSTRUGER, asumiría el pago de la penalidad por mora del 10% indicada en el contrato de servicio, cobrada al último pago.

81. Asimismo, ambas partes acordaban que SEDALIB, debería abonar el 10% del pago indicado en el contrato de servicio cuando CONSTRUGER, realice la demolición de la obra, el 50% al momento del montaje y el 40% al momento de la liquidación final.
82. A mayor análisis, y reforzando su tesis, CONSTRUGER cita el último párrafo del acuerdo conciliatorio que señala, que los acuerdos, entre las partes, se establecen para cuidar el equilibrio financiero del proyecto.
83. Por lo expuesto concluyen que la entidad ha incumplido con su obligación esencial de pagar al contratista sus avances según porcentaje y de forma mensual, según lo estipulado en la cláusula cuarta del contrato.
84. Mencionan finalmente sobre la cuantificación de la ampliación de plazo N° 03, lo siguiente:
- Inicio de la causal, el día 14 de marzo del 2017, un día después, de la comunicación de la entidad manifestando su negativa a pagar la valorización de obra N° 01.
 - Fin de la causal, el 02 de febrero del 2018, fecha escogida por el contratista para solicitar su solicitud de ampliación de plazo.
 - El periodo de afectación, desde el 14 de marzo del 2017, hasta el 02 de febrero del 2018, por ende, se configura un periodo de afectación por 326 días calendarios.

Posición de SEDALIB

85. Mediante Resolución de Gerencia General N° 094-2018-SEDALIB S.A.-40000-GG del 12.02.2018 se declara Improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 3 considerando que la solicitud de ampliación de plazo ha sido solicitada con Carta N° 030-2018/CONST el 05.02.2018, cuando el contratista ya había sido notificado con carta notarial el 16.01.2018 tomando conocimiento de la decisión de resolver el contrato N° 008-2017 a través de la Resolución de Gerencia General N° 022-2018-SEDALIB S.A.-4000-GG. Es decir, que a la fecha de la presentación de la solicitud de ampliación de plazo N° 3 el Contrato se había extinguido, no existiendo vínculo contractual entre las partes y por ende vigencia de ejecución contractual, lo que a su vez imposibilita la ampliación solicitada.



86. Ahora bien, mediante la Carta 030-2018/CONST presentada el 05.02.2018 el representante de la empresa CONSTRUGER solicita ampliación de plazo N° 3 por 326 días calendarios, comprendidos entre el 01.05.2017 hasta el 22.03.2018; no obstante, en el escrito de demanda se solicita el reconocimiento de la ampliación de plazo del 14.03.2017 al 02.02.2018
87. En el escrito postulatorio se señala que “la justificación de nuestra solicitud es por atrasos y/o paralizaciones no imputables al contratista según el artículo 140.- Ampliación de plazo contractual del Reglamento de la ley de Contrataciones del Estado”, sin embargo, este sería el supuesto legal que reconoce la normativa de contrataciones del Estado para que proceda la ampliación de plazo mas no la justificación para amparar la solicitud, en tanto no habría desarrollado las causas del atraso.
88. En cuanto al acuerdo conciliatorio arribado entre las partes contenido en el Acta de Conciliación N° 60-2017-CON-CCAE-CCPLL el 12.06.2017, es correcto; no obstante, ello no guarda relación con el reconocimiento de ampliación de plazo N° 3. Es más, entre los acuerdos arribados el 12.06.2017 se establecieron nuevos plazos para la culminación del servicio, por lo que, carece de lógica que el contratista pretenda se reconozca la ampliación de plazo -que carece de sustento técnico- por un periodo anterior al Acta de Conciliación.
89. Por las razones expuestas, corresponde declarar INFUNDADA la tercera pretensión de la demanda, al no existir fundamentos ni merito probatorio para ampararla.

Posición del TRIBUNAL ARBITRAL

90. Los puntos controvertidos bajo análisis en este apartado están relacionados al reconocimiento de la ampliación de plazo N°3 que en opinión de CONSTRUGER debe ser reconocida por SEDALIB al haber existido incumplimiento de la obligación esencial de pago de valorizaciones por parte de dicha entidad.
91. Por un lado, mediante Carta N°030-2018/CONST del 05 de febrero de 2018, CONSTRUGER solicitó la ampliación de plazo N° 3 por 326 días calendarios, comprendidos entre 14 de marzo del 2017 hasta el 02 de febrero del 2018. Por otro lado, SEDALIB alega que la ampliación de plazo solicitada por el contratista comprendía plazos anteriores al acuerdo conciliatorio celebrado.

92. Ahora bien, como consta en el anexo 5 del escrito de demanda de CONSTRUGER, las partes celebraron un acuerdo de conciliación en el Centro de Conciliación y Arbitraje Empresarial de la Cámara de Comercio de la Libertad (Expediente N° 056-2017-CON-CCAEECCPLL). En el Acta de Conciliación N° 60-2017-CON-CCAE-CCPLL del 12 de junio de 2017 se acordó lo siguiente:

1. ***“Ambas partes acuerdan que CONSTRUGER E.I.R.L cumpla con terminar el trabajo de instalación de cobertura ligera para el reservorio apoyado Salaverry en un plazo de 60 días a partir de la firma de la presente acta.***
2. ***Ambas partes acuerdan que CONSTRUGER E.I.R.L asumirá el pago de la penalidad por mora del 10% indicada en el Contrato de Servicio, cobrada al último pago.***
3. ***Asimismo, ambas partes acuerdan que SEDALIB S.A deberá abonar el 10% del pago indicado en el Contrato de Servicios cuando CONSTRUGER E.I.R.L realice la demolición en la obra, el 50% al momento del Montaje y el 40% al momento de la Liquidación Final.***

Ambas partes establecen estos acuerdos por un tema de equilibrio financiero del Contrato de Servicios de fecha 30 de enero de 2017, teniendo en cuenta que el proyecto necesita para su realización materiales de alto costo.”

31



93. En efecto, de acuerdo con dicha acta, CONSTRUGER tenía un plazo de 60 días para terminar el trabajo de instalación, ello no ocurrió debido a que SEDALIB no cumplió con su obligación de pago. Sin embargo, CONSTRUGER solicita 326 días contados desde el 14 de marzo de 2017 (supuesto inicio de la causal), fecha anterior al acuerdo de conciliación (12 de junio de 2017) e incluso anterior a la solicitud de ampliación de plazo N° 1 (19 de abril de 2017).

94. Este Tribunal Arbitral resalta que en el punto 2 del Acta de Conciliación, en la cual uno de los temas en discusión era la “Reconsideración de la ampliación de plazo presentada”, es decir la N° 1, CONSTRUGER acepta haber incurrido en retraso al aceptar pagar la penalidad por mora del 10%. Por lo que solicitar una ampliación de plazo que comprende un periodo sobre el cual las partes ya acordaron, no puede ser procedente.



95. Por otro lado, se debe observar que la Resolución de Gerencia N° 094-2018-SEDALIB S.A-40000-GG, obra de fecha 12 de febrero de 2018 y que el argumento para denegar la ampliación de plazo se encuentra sustentado en el hecho ya se había resuelto el contrato sub litis. Sin embargo, no se resolvió el contrato sino hasta el día 19 de febrero de 2018, por lo que dicha resolución, en el extremo de sustentar la denegatoria de la ampliación de plazo, no resulta válida.
96. No obstante, dado cuenta que CONSTRUGER EIRL acordó a través de la conciliación extrajudicial extender el plazo de ejecución contractual, queda evidenciado el compromiso de dicha empresa a ejecutar las prestaciones en el tiempo estimado, por lo que no puede ser atendida su solicitud de ampliación de plazo en cuestión.
97. En consecuencia, se declara infundada la Primera Pretensión Vigente de CONSTRUGER, por tanto, no corresponde declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Gerencia N° 094-2018-SEDALIB S.A-40000-GG.

XII. SOBRE LA EJECUCIÓN DEL SERVICIO

98. En el presente apartado se analizarán los siguientes puntos controvertidos:

32

Cuarto Punto Controvertido:

Determinar y/o declarar el reconocimiento de la ejecución del servicio: “Contratación del servicio de instalación de cobertura ligera para el reservorio apoyado de Salaverry”, por un equivalente al 80% del Contrato N° 008-2017, conforme a la conclusión arribada por la entidad demandada a través del Informe N° 001-2017-SEDALIB S.A. – 70000-GOM, de fecha 28 de diciembre de 2017, elaborado por el área usuaria del servicio, siendo esta la Gerencia de Operaciones y Mantenimiento de SEDALIB S.A.

Décimo Punto Controvertido:

Ordenar a SEDALIB S.A. la entrega del certificado de conformidad del servicio por un equivalente al 80% del monto del Contrato N° 008-2017, debidamente ejecutado por CONSTRUGER E.I.R.L., conforme a lo reconocido mediante Informe N° 001-2017-SEDALIB S.A.-70000-GOM, de fecha 28 de diciembre de 2017, elaborado por el área usuaria, siendo esta la Gerencia de Operaciones y Mantenimiento de SEDALIB S.A.”

Posición de CONSTRUGER

Sobre el cuarto punto controvertido

99. Con Informe N° 001-2017-SEDALIB S.A.-70000-GOM, de fecha 28 de Diciembre de 2017, la Gerencia de Operaciones y Mantenimiento de SEDALIB observó que el área usuaria del servicio, determinó que el servicio materia de litis se encontraba en un porcentaje de avance aproximado del 80% por lo que mediante esta pretensión se solicita el reconocimiento de tal documento, para los fines de acreditar que CONSTRUGER, pese a la mala fe contractual y a los incumplimientos esenciales de parte de la demandada cumplió con la ejecución de los trabajos hasta dicho porcentaje.
100. Dicha pretensión, mencionan, es eminentemente declarativa y lo que busca es certificar el compromiso y buena fe de la empresa respecto a la ejecución del Contrato N° 007-2018.

Sobre el décimo punto controvertido:

101. CONSTRUGER menciona que resulta indispensable que se les otorgue el Certificado de Cumplimiento de los Servicios realizados en favor de la entidad, toda vez que la resolución del presente contrato no ha operado como consecuencia del incumplimiento de las prestaciones a nuestro cargo, sino por el contrario de aquellas imputables a la entidad.
102. Por esta razón, fundamentan que dicha circunstancia no puede continuar perjudicándolos por la carta de cumplimiento del servicio, ya que es un instrumento fundamental que mejora su posición como agente económico en el mercado y les permite acceder a ofertas de las entidades con mayores montos tanto para la prestación de servicios como eventualmente la ejecución de obras.
103. Finalmente, sobre el porcentaje de avance y/o ejecución del servicio se encuentra acreditado con el Informe N° 001-2017-SEDALIB S.A.-70000-GOM, de fecha 28 de diciembre de 2017, elaborado por el área usuaria, siendo esta la Gerencia de Operaciones y Mantenimiento de SEDALIB, quien es el área usuaria.

Posición de SEDALIB

Sobre el cuarto punto controvertido

104. El 20.01.2017 el Comité de Selección adjudicó la Buena Pro de la Adjudicación Simplificada N° 0065-2016-SEDALIB S.A. a la empresa CONSTRUGER, para la ejecución del servicio de instalación de cobertura ligera para el reservorio apoyado Salaverry, por el monto contractual de S/. 390,343.15 incluidos los impuestos de Ley, con un plazo de ejecución contractual de noventa (90) días calendario, computado desde el 31.01.2017 al 30.04.2017.
105. Mediante Acta de conciliación del 12.06.2017, las partes arribaron al acuerdo conciliatorio siguiente:
- a) **Ampliación de plazo N° 01 del servicio por 60 días (computados desde el 12.06.2017 hasta el 12.08.2017);**
 - b) El proveedor pagará la penalidad por mora del 10% y;
 - c) SEDALIB pagará el 10% del monto contractual cuando el proveedor realice la demolición de la obra, el 50% del monto contractual al montaje del techo y el 40% al momento de la liquidación (este último porcentaje se entiende cuando el servicio culmine al 100%).
106. Como ha señalado SEDALIB, CONSTRUGER solicitó ampliación de plazo N° 02 mediante Carta N° 020-2017/CONST el 03.08.2017, la cual fue denegada por la Entidad mediante Resolución de Gerencia General N° 310-2017-SEDALIB S.A.-40000-G G del 17.08.2017.
107. Con Informe N° 100-2017-SEDALIB S.A.-71000-SGOAP del 24.08.2017 la Sub Gerencia de Operaciones de Agua Potable informa a la Gerencia de Operaciones y Mantenimiento que en una visita realizada al reservorio apoyado Salaverry se encontró personas trabajando estructuras metálicas que están instalando en la cúpula del reservorio apoyado Salaverry, quienes manifestaron ser trabajadores de la empresa CONSTRUGER, pese a que el plazo para culminar los trabajos venció el 12.08.2017 de acuerdo con el Acta de Conciliación del 12.06.2017 y, considerando que no se había otorgado la ampliación de plazo N° 2. Asimismo, mediante Carta N° 035-2018/CONST del 23.02.2018 emitida por el Gerente General de la empresa CONSTRUGER comunica a SEDALIB que el 22.02.2018 se realizó la constatación e inventario de obra, señalando que *“a partir de hoy 23 de febrero 2018, la responsabilidad de cuidado, mantenimiento, por*

deterioro de obra y guardianía de la obra ha pasado a vuestra responsabilidad en este extremo.”

108. Lo manifestado evidencia que el contratista ha continuado realizando trabajos con posterioridad al vencimiento del plazo acordado entre las partes en el Acta de Conciliación del 12.06.2017 y sin autorización de la Entidad; por lo que, de haberse realizado trabajos fuera del plazo de ejecución contractual, estos no pueden ser reconocidas como ejecución del servicio, toda vez que para ello debieron ejecutarse en el plazo acordado por las partes.

109. Sin perjuicio de lo antes expuesto, a efectos de determinar el real avance del servicio y convocar a un nuevo procedimiento de selección para su culminación, la Entidad habría solicitado la realización de una pericia consistente en la “VALORIZACION DEL AVANCE ALCANZADO Y DEL SALDO POR EJECUTAR DEL SERVICIO DE INSTALACION COBERTURA LIGERA RESERVORIO SALAVERRY”, en merito a la Orden de Servicios N° CDCD05862018, realizada por el Ing. Castinaldo Tarrillo Vasquez, señalando en las conclusiones de la MEMORIA DESCRIPTIVA DE LA VALORIZACION DEL SERVICIO que: *“El avance físico-económico del servicio de la instalación de la cobertura ligera del Reservoirio apoyado de Salaverry es de S/ 284,304.22 alcanzando un porcentaje de 73%”*.

35

110. En razón de lo expuesto, solicitan que se declare INFUNDADA la cuarta pretensión.

Sobre el décimo punto controvertido

111. SEDALIB no ha reconocido la entrega de un certificado de conformidad con el servicio por un equivalente al 80 % del monto del Contrato N° 008-2017, en razón, de una debida ejecución por CONSTRUGER, conforme también lo ha reconocido mediante Informe N° 001-2017-SEDALIB S.A.-70000-GOM, de fecha 28 de diciembre de 2017, el área usuaria, siendo esta la Gerencia de Operaciones y Mantenimiento de SEDALIB.

Posición del TRIBUNAL ARBITRAL

112. Este punto controvertido se resolverá en base a los argumentos expuestos por las partes en la audiencia de informes orales y a los medios probatorios presentados.

113. Cabe mencionar que mediante Resolución N° 3, el Tribunal Arbitral otorgó a CONSTRUGER 3 días hábiles de plazo para que presente el Informe N° 001-2017 SEDALIB SA – 70000-GOM y el Informe N° 061-2017 SEDALIB SA – 70000-GOM ofrecidos como Medios Probatorios 4 y 9, bajo apercibimiento de tenerlos como no presentados. Así, mediante escrito de subsanación de demanda del 18 de enero de 2019, CONSTRUGER precisa que respecto de la presentación de los dos escritos referentes a los informes de SEDALIB, que se ofrecieron como medios probatorios 4 y 9 del escrito de demanda, deben ser considerados como exhibiciones, por lo cual pide al Tribunal Arbitral que solicite a SEDALIB que exhiba los mencionados Informes. Sin embargo, mediante su escrito de contestación de demanda, SEDALIB indicó lo siguiente:

“En cuanto al Informe N°061-2017-SEDALIB S.A-70000-GOM e Informe N° 001-2017-SEDALIB S.A-70000-GOM, precisamos que carece de eficacia su presentación ya que éstos han sido reproducidos en las Resoluciones de Gerencia General N°129-2017 y 09-2018.”

114. Por lo tanto, el Tribunal Arbitral declaró que se tendría en cuenta al momento de emisión del presente laudo la no presentación de los medios probatorios citados, específicamente para este punto controvertido, el Informe N° 001-2017-SEDALIB S.A-70000-GOM.

36

115. Ahora bien, CONSTRUGER solicita al Tribunal Arbitral que se determine y/o declare el reconocimiento de la ejecución del Servicio en un 80% basado en dicho Informe N° 001-2017-SEDALIB S.A- 70000-GOM emitido por SEDALIB. Para ello, es preciso citar la Resolución de Gerencia General N° 094-2018-4000-GG, anexo 15 de la demanda, que contiene lo dicho en el Informe:

“Que mediante el Informe 001-2017-SEDALIB SA-70000-GOM, de fecha 28 de diciembre del 2017, el Gerente de Operaciones y Mantenimiento que es el área administrativa encargada de otorgar la conformidad del servicio contratado, informa que la ejecución del servicio está en un 80% aproximadamente correspondiente a la construcción del techo del reservorio de material liviano con estructura metálica...”

116. En esa misma línea, SEDALIB realizó una pericia a cargo del Ingeniero Catinaldo Tarrillo Vásquez presentada mediante Carta N° 038-2018-C.T.V adjunta como medio probatorio 1.D.10 de la contestación de demanda. En

esta, el Ingeniero Tarrillo Vásquez concluye que el avance físico-económico ejecutado es de 73%.

117. Este Tribunal Arbitral considera que, si bien la pericia ofrecida por el demandado informa que el avance es de un 73%, el Informe N° 001-2017-SEDALIB S.A- 70000-GOM fue emitido por la propia entidad, específicamente por la Gerencia de Operaciones y Mantenimiento, área encargada de otorgar la conformidad del servicio contratado según el Contrato. A esto cabe añadir que, a pesar de que SEDALIB no cumplió con presentar el Informe N°001-2017, la conclusión reproducida en sus propias Resoluciones N° 094-2018-4000-GG y N° 022-2018-SEDALIB S.A-40000-GG es suficiente para considerar que la ejecución del Servicio se encontraba en un 80%.

118. Por lo tanto, corresponde que este Tribunal Arbitral declare fundada la Segunda Pretensión Vigente y, por lo tanto, corresponde que declare el reconocimiento de la ejecución del Servicio por un equivalente al 80% del Contrato. Al mismo tiempo, se declara fundada la Décima Pretensión Vigente de CONSTRUGER y, en consecuencia, corresponde ordenar a SEDALIB la entrega del certificado de conformidad del Servicio por un equivalente al 80% del monto del Contrato.

37

XIII. SOBRE LA NULIDAD DEL PUNTO N° 2 DEL ACUERDO CONCILIATORIO

“Quinto Punto Controvertido:

Declarar la Nulidad y/o Ineficacia del Punto N° 2 del Acuerdo Conciliatorio contenido en el Acta de Conciliación N° 60-2017-CON-CCAE-CCPLL de fecha 12 de junio de 2018, por el cual se impone a CONSTRUGER E.I.R.L. el pago de la penalidad por mora equivalente al 10% del monto del Contrato N° 008-2017, debido a que se contraviene la normatividad que rige las contrataciones con el estado.”

Posición de CONSTRUGER

Quinto Punto Controvertido:

119. CONSTRUGER menciona que, mediante Carta N° 030-2018/CONST, se solicita a SEDALIB S.A. la ampliación de plazo N° 3, adjuntando el Informe elaborado por el Residente del Servicio Ing. Teddy Contreras. En dicho expediente, CONSTRUGER, solicita, sustenta y cuantifica la ampliación de

plazo N° 03 para la ejecución de la instalación de cobertura ligera para el reservorio apoyado Salaverry, en armonía con los lineamientos del Contrato N° 008-2017.

120. La justificación de su solicitud es por la causal "Por atrasos y/o paralizaciones no imputables al contratista", según el Artículo 140.- Ampliación de plazo contractual del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
121. La cláusula Tercera Del Contrato, establece que el monto contractual de la obra asciende a S/. 390,343.15 soles incluidos el IGV. La Clausula cuarta del contrato, precisó que la Entidad se obliga a pagar la contraprestación a el contratista, en forma mensual de acuerdo al porcentaje de avance de obra y de acuerdo a la conformidad del servicio.
122. La Clausula Quinta del contrato, acordó que el plazo de ejecución del contrato sería de 90 días calendarios, plazo que se inició el 31 de enero y terminaría el 30 de abril del 2017. La Entidad y el contrato fijaron el NO otorgamiento de adelantos para la obra. Hasta la fecha la entidad se ha negado a pagar el 50% del monto del contrato a favor del contratista a pesar que se cuenta con un avance real acumulado del 80%.
123. De la justificación, el financiamiento de la obra es por parte de la Entidad y en ningún momento por parte del contratista. El presente análisis se basa en el movimiento económico del proyecto, específicamente desde el punto de vista del flujo de caja, acordado por las partes.
124. Ante la pregunta, si el contratista pudo disponer los dineros provenientes de los adelantos para inyectarlos en la obra, la respuesta es "NO", ya que la entidad en sus TDR decidió no otorgar adelantos de obra. Entonces la única forma de garantizar el flujo de caja de la obra, era que primero el contratista ejecute sus avances en la obra, y luego la entidad cumplirla con pagar los trabajos ejecutados de manera mensual con las conformidades respectivas.
125. Pues bien, en fecha 06 de marzo del 2017, CONSTRUGER presentó su valorización de obra, solicitando a SEDALIB, el pago del avance obtenido, sin embargo, el 13 de marzo del 2017, la entidad comunica su decisión de NO pagar ninguna valorización, hecho que determina un desconocimiento de su obligación esencial de financiar la ejecución de obra.

126. Ante este hecho, en fecha 29 de mayo del 2017, CONSTRUGER inicio la respectiva conciliación ante el centro de conciliación y arbitraje empresarial de la cámara de comercio de la Libertad (Expediente N° 056-2017-CON-CCAE-CCPLL), a fin de que SEDALIB, reconociera su derecho a la ampliación de plazo N° 01 y el cumplimiento de pagar sus contraprestaciones (valorizaciones de obra). Fue designada para conocer esta controversia la doctora Kelly Mabel Paredes Ulloa, quien emitió su pronunciamiento en fecha 12 de junio del 2017, mediante el cual verifico los acuerdos adoptados por las partes siendo estos los siguientes.
127. Ambas partes acuerdan que CONSTRUGER, cumpla con terminar el trabajo de instalación de cobertura ligera para el reservorio apoyado Salaverry en un plazo de 60 días a partir de la firma de la presente acta. Ambas partes acuerdan que CONSTRUGER, asumirá el pago, de la penalidad por mora del 10% indicada en el contrato de servicio, cobrada al último pago.
128. Así mismo ambas partes acuerdan que SEDALIB SA, deberá abonar el 10% del pago indicado en el contrato de servicio cuando CONSTRUGER EIRL, realice la demolición de la obra, el 50% al momento del montaje y el 40% al momento de la liquidación final.
129. A mayor análisis, y reforzando su tesis, citan el último párrafo del acuerdo conciliatorio que señala, que los acuerdos, entre las partes, se establecen para cuidar el equilibrio financiero del proyecto.
130. Por lo expuesto concluyen que la entidad ha incumplido con su obligación esencial de pagar al contratista sus avances según porcentaje y de forma mensual, según lo estipulado en la cláusula cuarta del contrato.

Cuantificación de la ampliación de plazo N° 03:

- ***Inicio de la causal, el día 14 de marzo del 2017, un día después, de la comunicación de la entidad manifestando su negativa a pagar la valorización de obra N° 01.***
- ***Fin de la causal, el 02 de febrero del 2018, fecha escogida por el contratista para solicitar su solicitud de ampliación de plazo.***
- ***El periodo de afectación, desde el 14 de marzo del 2017, hasta el 02 de febrero del 2018, por ende, se configura un periodo de afectación por 326 días calendarios.***

Posición de SEDALIB

Quinto Punto Controvertido:

131. Mediante Resolución de Gerencia General N° 094-2018-SEDALIB S.A.-4000-GG del 12.02.2018 se declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 3 considerando que la solicitud de ampliación de plazo ha sido solicitada con Carta N° 030-2018/CONST el 05.02.2018, cuando el contratista ya había sido notificado con carta notarial el 26.01.2018 tomando conocimiento de la decisión de resolver el contrato N° 008-2017 a través de la Resolución de Gerencia General N° 022-2018-SEDALIB S.A.-4000-GG. Es decir, que a la fecha de la presentación de la solicitud de ampliación de plazo N° 3 el contrato se había extinguido, no existiendo vínculo contractual entre las partes y por ende vigencia de ejecución contractual, lo que a su vez imposibilita la ampliación solicitada.
132. Ahora bien, mediante la Carta 030-2018/CONST presentada el 05.02.2018 el representante de la empresa CONSTRUGER solicita ampliación de plazo N° 3 por 326 días calendarios, comprendidos entre el 01.05.2017 hasta el 22.03.2018; no obstante, en el escrito de demanda se solicita el reconocimiento de la ampliación de plazo del 14.03.2017 al 02.02.2018.
133. En el escrito postulatorio se señala que *“la justificación de nuestra solicitud es por atrasos y/o paralizaciones no imputables al contratista según el artículo 140.- Ampliación de plazo contractual del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado”*, sin embargo, este sería el supuesto legal que reconoce la normativa de contrataciones del Estado para que proceda la ampliación de plazo mas no la justificación para amparar su solicitud, en tanto no ha desarrollado las causas del atraso.
134. En cuanto al acuerdo conciliatorio arribado entre las partes contenido en el Acta de Conciliación N° 60-2017-CON-CCAE-CCPLL el 12.06.2017, es correcto; no obstante, ello no guarda relación con el reconocimiento de ampliación de plazo N° 3. Es más, entre los acuerdos arribados el 12.06.2017 se establecieron nuevos plazos para la culminación del servicio, por lo que, carece de lógica que el contratista pretenda se reconozca la ampliación de plazo -que carece de sustento técnico- por un periodo anterior al Acta de Conciliación

135. Por las razones expuestas, corresponde declarar INFUNDADA la segunda pretensión de la demanda, al no existir fundamentos ni merito probatorio para ampararla.

Posición del TRIBUNAL ARBITRAL

136. El Tribunal Arbitral señala que no puede pronunciarse sobre el presente punto controvertido, debido a que este se encuentra relacionado a la excepción de incompetencia planteada por SEDALIB y analizada como Cuestión Previa del presente laudo. Como resultado de dicho análisis se declaro fundada la excepción de incompetencia, por lo tanto este Tribunal Arbitral deja abierto el derecho de las partes a cuestionar este punto en sede judicial.

137. Por ello, se declara infundada la Tercera Pretensión Vigente planteada por CONSTRUGER.

XIV. SOBRE LA RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL N° 022-2018-SEDALIB S.A.-40000-GG:

138. En el presente apartado se analizarán los siguientes puntos controvertidos:

“Sexto Punto Controvertido:

Declarar la Nulidad y/o Ineficacia de la Resolución de Gerencia General N° 022-2018-SEDALIB S.A.-40000-GG, de fecha 15 de enero de 2018, por la cual SEDALIB S.A. comunica la Resolución del Contrato N° 008-2017, “Contratación del servicio de instalación de cobertura ligera para el reservorio apoyado de Salaverry”, debido a que la misma contraviene la normatividad que rige las contrataciones con el estado.”

Posición de CONSTRUGER

Sobre el sexto punto controvertido

139. CONSTRUGER solicita al Tribunal Arbitral que para garantizar que los procesos de contrataciones con el estado procuren la obtención legítima de sus fines, resulta indispensable que tanto la entidad como el contratista observen no solo las consideraciones que se plasman en un contrato, sino que además se vinculen a una serie de principios, disposiciones legales y normas reglamentarias que regulan un proceso de contratación.


140. Mencionan que, en ese marco de ideas la ley ha establecido que la relación entre las entidades con sus contratistas debe desarrollarse sobre una base de transparencia, equidad entre otros, entendido esto como el deber de las diversas entidades del estado de proporcionar información clara y coherente con el fin de que la contratación se desarrolle bajo condiciones de igualdad de trato, objetividad e imparcialidad en el caso de la transparencia; y en el caso de la equidad el deber de que las prestaciones y derechos de las partes deben guardar una razonable relación de equivalencia y proporcionalidad.
141. No suficiente con lo dispuesto en la norma especial, CONSTRUGER precisa que los procesos de contratación, supletoriamente, además deben respetar y verse profundamente influenciados por la buena fe contractual, el debido proceso (cuando corresponda) y la prohibición de abuso de derecho e inobservancia del orden público y las buenas costumbres, pues caso contrario los efectos que se desprendan de los fenómenos internos de estos contratos deberán ser sometidos a un análisis de compatibilidad y rigor respecto de estos principios e instituciones, siendo que en caso de detectarse incompatibilidad con los principios y mecanismos jurídicos antes mencionados los efectos que se pretendan como consecuencia de un hecho generador serán invadidos, ineficaces o se verán seriamente limitados.
142. Posteriormente, que SEDALIB comunica a CONSTRUGER la Resolución de Gerencia General N° 022-2018-SEDALIB S.A.-40000-GG, de fecha 15 enero de 2018, por la cual procede a la Resolución del Contrato N° 008-2017, "Contratación del servicio de instalación de cobertura ligera para el reservorio apoyado de Salaverry", justificando su decisión en el hecho que supuestamente CONSTRUGER habría incurrido en el monto máximo de penalidad por mora en referencia al Punto N° 2 del Acuerdo Conciliatorio contenido en el Acta de Conciliación Extrajudicial N°60-2017-CON-CCAE-CCPLL de fecha 12 de junio de 2017.
143. En ese sentido, mencionan que a la luz de los hechos expuestos, en la quinta pretensión de la demanda, resulta inaudito que la entidad haya resuelto el Contrato N° 008-2017, suscrito para la ejecución del servicio de instalación de cobertura ligera para el reservorio apoyado Salaverry por la presunta causal de haber acumulado, el monto máximo de las penalidades por mora al incurrir en un supuesto incumplimiento injustificado de la ejecución del servicio, alegan que es una supuesto, porque la entidad nunca ha individualizado, desarrollado ni sometido a procedimiento

contradictorio la imputación formulada como correspondía, además de adolecer los vicios de nulidad v/o ineficacia sustentados en la quinta pretensión de esta demanda.


144. Hacen recordar que la ley dispone un procedimiento para la aplicación de penalidades, es decir se debe seguir el procedimiento contractual preestablecido por la normatividad de contrataciones del estado, el mismo en la Cláusula Duodécima del Contrato N° 008-2017, es así que en caso de la aplicación de la penalidad por mora, existe una fórmula de observancia obligatoria para la determinación del monto a aplicarse, siendo que si la causal invocada para la resolución del contrato fue la aplicación de la penalidad máxima por mora, surgen las siguientes interrogantes sobre dicho fundamento:

- ¿En qué momento y bajo que fórmula y de que de manera fue comunicada y cuantificada al contratista dicha determinación?
- ¿Para que existe una fórmula de determinación de penalidades detallada en el formato bases administrativas aprobadas por OSCE, en las bases integradas del procedimiento de selección aprobadas por la entidad demandada, en las Directivas de OSCE y en el contrato suscrito si no se va a respetar la misma para la determinación y cuantificación de una penalidad?

43



145. En ese sentido, afirman que la penalidad por mora impuesta por SEDALIB resultaría nula y/o ineficaz, ya que la misma no se sujeta a la observancia prescrita de la norma.



146. En efecto, como habrían expuesto, la resolución de contrato por la presunta causal de aplicación de penalidad máxima por mora, se inobservó ilegalmente a la penalidad por mora, no importándole a la entidad, la predictibilidad que debía tener el contrato ejecutado de buena fe, ni la naturaleza jurídica de las penalidades, ni mucho menos la observancia de un debido procedimiento para la determinación de las mismas.

147. Asimismo, suman que, se debe tener en cuenta que la aplicación de penalidades por mora se produjo sin que CONSTRUGER se encontrara en algún retraso injustificado en la ejecución del servicio objeto de litis.

148. Alegan que no es un asunto menor sino que por el contrario constituye una realidad muy grave toda vez que según la Opinión N° 069-2009-DTN, la



naturaleza jurídico de la penalidad importa una sanción económica al contratista la cual definitivamente tendrá un impacto en el equilibrio financiero del contrato, se trata así como en el peor de los casos, con sus trabajadores y proveedores, razón por la cual toda imputación sobre demora debe comprobarse, lo cual implica la realización de un procedimiento en donde exista el contradictorio y se respete el derecho de defensa del contratista, de lo contrario importara la invalidez y/o ineficacia absoluta de dicha penalidad y por ende en la invalidez y/o ineficacia de la resolución del contrato.

149. Adicionalmente que, independientemente de la carencia de sustento legal que supuestamente emplea SEDALIB para la resolución de contrato, en lo referente a alcanzar el monto máximo de penalidad por mora, la Resolución Gerencial General N° 022-2018-SEDALIB SA-40000-GG, toma además como sustento la Resolución General N° 310-2017-SEDALIB S.A.-40000 GG, notificada con fecha 25 de agosto del 2017 a CONSTRUGER, por la cual se deniega la ampliación de plazo N° 2, fundamentada en el hecho que la entidad no tenía la certeza que el contratista vaya a renunciar a sus gastos generales en caso brinde la ampliación de plazo solicitada, es decir la Resolución Contractual de SEDALIB recoge como sustento una resolución que contraviene la ley.

44

150. En ese marco de hechos, se cuestionan:

- ¿Qué tipo de garantías pueden existir en una ejecución contractual donde la entidad te supedita a la renuncia de gastos generales para otorgar una ampliación de plazo?
- ¿Es esto válido? Desde luego que no.

151. Finalmente, además de los defectos de fondo expresados sobre el sustento para proceder a la Resolución del Contrato N° 008-2017, menciona que existe otro vicio de nulidad y/o ineficacia de dicha resolución, toda vez que la entidad demandada no ha seguido el Procedimiento de Resolución de Contrato prescrito en el Artículo 136 del RLCE, el mismo que conmina a cualquiera de las partes a comunicar notarialmente el acto de resolución de contrato.

152. En ese sentido, CONSTRUGER manifiesta que nunca fue notificada por conducto notarial la Resolución materia de cuestionamiento, pues esta fue entregada en mano el 19 de enero del 2018 en las oficinas de la entidad y

no en el domicilio fijado contractualmente, toda vez que la Cláusula Décimo Octava del Contrato N° 008-2017 establecía que para efecto de las notificaciones que se realicen durante la ejecución del presente contrato, el domicilio de la Calle Santa Nicereta N° 328 Dpto. 22 Urb. Pando III Etapa Lima, lugar al que nunca llegó una notificación mediante Carta Notarial para comunicar la Resolución de Contrato.

153. Que, la postura de cuestionamiento al acto de resolución contractual de parte de SEDALIB fue comunicado por CONSTRUGER mediante Carta 034-2018/CONST y adicionalmente en la Solicitud de Arbitraje de fecha 19 de marzo de 2018 comunicada a SEDALIB S.A. de fecha 01 de marzo de 2018, mediante Carta N° 037-2018/CONST.
154. Por tales consideraciones, existe un cuestionamiento de fondo, sobre el sustento de la decisión de SEDALIB de resolver el contrato, es decir basar su decisión en encontrarse en el monto máximo de una penalidad por mora que contraviene el procedimiento de determinación y aplicación de penalidades y otro defecto de forma, que es el de la notificación y procedimiento regular de resolución contractual, ambos vicios que permiten que dicho acto sea susceptible de nulidad y/o ineficacia, la cual solicitan debe ser declarada por el Tribunal Arbitral.

45

Posición de SEDALIB

Sobre el sexto punto controvertido

155. Mediante Resolución de Gerencia General N° 022-2018-SEDALIB S.A.-40000-GG del 15.01.2018 la Entidad resuelve APROBAR LA RESOLUCION DEL CONTRATO N° 008-2017 para la ejecución del servicio de instalación de cobertura ligera para el reservorio apoyado Salaverry suscrito el 30.01.2017 entre SEDALIB y CONSTRUGER, por haber llegado a acumular el máximo de la penalidad por mora, supuesto contemplado en el numeral 2 del artículo 135 del Reglamento.
156. La acumulación máxima de penalidad por mora se deriva del retraso en la ejecución de las prestaciones, antes reconocida por el contratista en el punto 2 del Acta de Conciliación del 12.06.2017 y sustentada en los párrafos anteriores.
157. El demandante sustenta su pretensión en la falta de procedimiento para la aplicación de dicha penalidad, situación que afecta la validez del acuerdo

conciliatorios; sin embargo, como ya habrían indicado anteriormente, aun cuando la aplicación es conforme a la normativa vigente y se habría verificado la legalidad del acuerdo por el abogado responsable del Centro de Conciliación, la nulidad o ineficacia de este extremo de la conciliación debe tramitarse en la vía judicial, siendo incompetente el Tribunal para pronunciarse sobre esta materia.

158. Por otra parte, en cuanto al cuestionamiento realizado al procedimiento de resolución de contrato al señalar que no se habría notificado por conducto notarial conforme se establece en el artículo 136 del Reglamento, debemos manifestar que tal notificación vía notarial si se realizó, tal como se habría indicado en décimo tercer párrafo de la Resolución de Gerencia General N° 094-2018-40000-GG del 12.02.2018, con la cual se declara Improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 3, en el siguiente texto: *“Que, mediante carta notarial de fecha 26 de enero de 2018, diligenciada mediante la Notaria Guerra Salas, y de la cual el contratista ha tornado pleno conocimiento, la Entidad comunico su decisión de resolver el contrato a través de la Resolución Gerencial N° 022-2018-SEDALIB S.A.-40000-GG en estricto cumplimiento del tercer párrafo del artículo 136 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.”*

159. Asimismo, el demandante ha señalado que la Resolución de Gerencia General N° 022-2018- SEDALIB S.A.-40000-GG fue entregada al mismo contratista el 19.01.2018 en las oficinas de la entidad; es decir que, por este medio también ha tornado pleno conocimiento del acto notificado y sus efectos.

Posición del TRIBUNAL ARBITRAL

160. Para resolver el presente punto controvertido, este Tribunal Arbitral debe analizar, en primer lugar, si el procedimiento de resolución contractual fue cumplido. En ese sentido, nos amparamos en el artículo 136º del Reglamento de Contrataciones del Estado, el cual dice lo siguiente:

“Artículo 136.- Procedimiento de resolución de Contrato

La Entidad puede resolver el contrato sin requerir previamente el cumplimiento al contratista, cuando se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora u otras penalidades o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En estos casos, basta comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato”.




161. De esta manera, el Reglamento de Contrataciones del Estado señala que la resolución contractual por parte de la entidad debe hacerse mediante carta notarial. Siendo así, nos remitimos a la Carta N° 003-2018-SEDALIB S.A-40000-GG del escrito de SEDALIB de fecha 15 de octubre de 2019 sumillado "*Cumple mandato ordenado en Res. 15*". Es por medio de dicha Carta Notarial de fecha 19 de febrero de 2018, que contiene a la Resolución de Gerencia General N° 022-2018-SEDALIB S.A.-40000-GG, que SEDALIB comunica a CONSTRUGER la resolución del Contrato.
162. Sin embargo, CONSTRUGER alega que no se siguió el procedimiento de resolución contractual, ya que si bien notificaron notarialmente la resolución el 19 de febrero de 2018, dicha Carta N°003-2018-SEDALIB fue notificada, de mala fe, a un domicilio equivocado. Además, el medio probatorio presentado no dejaba constancia de la descripción del inmueble al cual había sido notificada la Carta N° 003-2018-SEDALIB S.A-40000-GG o a quien se la habría entregado.
163. En relación a ello, en la audiencia de Informes Orales del 01 de marzo de 2021, este Tribunal Arbitral nota que la Carta N°003-2018-SEDALIB S.A-40000-GG incluida en el expediente si contiene, en la última página, la descripción del inmueble y fecha en la que fue notificada por el Notario Freddy Salvador Cruzado Ríos:

NOTARIA CRUZADO
AV. ANGAMOS OESTE 574
MIRAFLORES-LIMA

CARTA N° 00366-2018

CERTIFICO: QUE EL ORIGINAL DE LA PRESENTE CARTA NOTARIAL Y SUS ANEXOS SE DILIGENCIO EL DIA 19/02/2018, A LAS 02:58 P.M., LA MISMA QUE SE DEJO BAJO LA PUERTA POR NO ENCONTRAR PERSONA ALGUNA CON QUIEN ENTENDERSE EN LA DIRECCION INDICADA. DEJO CONSTANCIA QUE EL INMUEBLE TIENE UNA PUERTA DE MADERA DE COLOR MARRON Y REJA DE FIERRO DE COLOR NEGRA, FACHADA DE COLOR AMARILLA. DE LO QUE DOY FE. =====

LIMA, 19 DE FEBRERO DE 2018.


FREDDY SALVADOR CRUZADO RÍOS
Notario de Lima

164. Con respecto al domicilio, la Carta N° 003-2018-SEDALIB fue notificada a la Calle Santa Nicereta N°328 Departamento 22 Urbanización Pando III Etapa – Lima, dirección que se encuentra consignada en la Cláusula Décimo Octava del Contrato, reproducida a continuación:

“CLÁUSULA DÉCIMO OCTAVA: DOMICILIO PARA EFECTOS DE LA EJECUCIÓN CONTRACTUAL

Las partes declaran el siguiente domicilio para efecto de las notificaciones que se realicen durante la ejecución del presente contrato:

DOMICILIO DE LA ENTIDAD: la Av. F. Villarreal N°1300 Urb. Semi Rústica El Bosque Trujillo

DOMICILIO DEL CONTRATISTA: Calle Santa Nicereta N°328 Departamento 22 Urbanización Pando III Etapa – Lima - 01-5638561 – 998356574 – eusebio cruz@hotmail.com

La variación del domicilio aquí declarado de alguna de las partes debe ser comunicada a la otra parte, formalmente y por escrito, con una anticipación no menor de quince (15) días calendario.

De acuerdo con las bases integradas, la oferta y las disposiciones del presente contrato, las partes lo firman por ocho ejemplares en señal de conformidad en la ciudad de Trujillo el 30 de Enero del 2017”.

48

165. Ahora bien, CONSTRUGER cambió de domicilio durante la ejecución del Contrato, notificando a SEDALIB su nueva dirección con Carta N°032-2018-CONST del 9 de febrero de 2019 como consta en el anexo 14 de la demada. En esta decía lo siguiente:

“Mediante la presente me dirijo a usted, para comunicarle el nuevo domicilio de mi representada para las notificaciones que crea conveniente.

Anterior domicilio:

Domicilio del contratista: Calle Santa Nicereta N°328 Departamento 22 Urbanización Pando III Etapa – Lima – 01-5638561 – 998356574 – eusebio cruz@hotmail.com

Nuevo domicilio

Domicilio del contratista: Avenida Jorge Chávez N° 543, tercera etapa Collique – Comas – Lima – 998356574 - eusebio cruz@hotmail.com”

166. Por esa razón, el contratista considera que SEDALIB notificó al domicilio erróneo la carta de resolución contractual. No obstante, este Tribunal

resalta el siguiente extracto de la Cláusula Décimo Octava del Contrato, la cual indica que:

“La variación del domicilio aquí declarado de alguna de las partes debe ser comunicada a la otra parte, formalmente y por escrito, con una anticipación no menor de quince (15) días calendario”.
(El subrayado es nuestro)

167. Es decir, para que la resolución contractual haya sido correctamente notificada a CONSTRUGER, esta debía realizarse a la nueva dirección, 15 días posteriores a la notificación del cambio de domicilio. En esa línea, SEDALIB afirmó que estos 15 días no se habrían cumplido.

168. En efecto, la Carta N° 032-2018-CONSTR por la cual se comunicaba el cambio de domicilio fue notificada a SEDALIB el 9 de febrero de 2018, mientras que la Resolución de Gerencia General N° 022-2018-SEDALIB S.A.-40000-GG contenida en la Carta N° 003-2018-SEDALIB fue notificada el 19 de febrero de 2018. Esto es, 10 días después de la comunicación de cambio de domicilio, no cumpliéndose el plazo de 15 días calendario pactado en el Contrato.

169. Por otra parte, la causal de resolución contractual que alega SEDALIB es la acumulación máxima de penalidad por mora estipulada en el numeral 2 del artículo 135° del Reglamento de la Ley de Contrataciones, causal correctamente invocada, al tratarse de un contrato de servicios:

“Artículo 135.- Causales de resolución

La Entidad puede resolver el contrato, de conformidad con el artículo 36 de la Ley, en los casos en que el contratista:

(...)

2. Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo; o (...)

170. Por todo ello, se declara infundada la Cuarta Pretensión Vigente de CONSTRUGER, por lo que no corresponde declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Gerencia N° 022-2018-SEDALIB S.A.-40000-GG.

XV. SOBRE LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO N° 008-2017:

171. En el presente apartado se analizará el siguiente punto controvertido:



“Séptimo Punto Controvertido:

Declarar la Validez y Eficacia de la Resolución del Contrato N° 008-2017 referido a la “Contratación del servicio de instalación de cobertura ligera para el reservorio apoyado de Salaverry” efectuada por la empresa CONSTRUGER E.I.R.L. mediante Carta Notarial N° 033-2018/CONST, de fecha 16 de febrero de 2018, por incumplimiento de obligaciones esenciales de naturaleza contractual imputables a SEDALIB S.A.

Décimo Primer Punto Controvertido:

Declarar válida y reconocer todos los efectos legales de la resolución contractual del Contrato N° 008-2017, comunicada mediante Carta Notarial del 26 de enero de 2018 por SEDALIB.

Décimo Segundo Punto Controvertido:

Declarar inválida y/o ineficaz la resolución del Contrato N° 008-2017, comunicada por CONSTRUGER EIRL, mediante Carta Notarial N.º 033-2018/CONST.”

Posición de CONSTRUGER

Sobre el séptimo punto controvertido:

172. CONSTRUGER señala que la entidad demanda no le bastó con tener una cuestionable, coercitiva y deslegitimada conducta a lo largo de la ejecución del presente contrato, sino que además de manera injusta, como expresión de su mala fe contractual, deliberadamente, incumplió con su obligación esencial de pago, tanto la que tenía su origen primigenio en el contrato conforme a la Cláusula Cuarto del mismo, así como los acuerdos derivados del Acta de Conciliación N° 60-2017-CON-CCAE-CCPLL de fecha 12 de junio del 2017, ocasionándoles graves perjuicios económicos, así como la ruptura del equilibrio financiero del contrato; situación por demás insostenible que motivó a la comunicación para la resolución del contrato por causal de incumplimiento de obligación esencial por parte de la entidad.
173. En ese sentido hacen recordar que las acciones dispuestas CONSTRUGER se encuentran legitimadas en lo señalado por el Art. 136 del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado, el cual señala en forma indubitable que el contratista sólo puede resolver el contrato por incumplimiento de una obligación esencial por parte de la entidad, constituyendo el pago una obligación de esta naturaleza, por lo tanto la inejecución del mismo importa una transgresión al Reglamento y con ello

la existencia de una causal justificante para operar la resolución del contrato ipso iure.

174. Es así que, en el presente caso, el Contrato N° 008-2017 establecía en su Cláusula Cuarta referida al pago, que la entidad se obligaba a pagar la contraprestación al contratista en soles y que esta se efectuaría en forma mensual de acuerdo al porcentaje de avance y de acuerdo a la conformidad del servicio.

175. Para tal efecto, la conformidad a la prestación se debía hacer en un plazo de 10 días de producida la recepción, después de ello la entidad debía efectuar el pago dentro de los 15 días calendario siguientes a la conformidad de los servicios, circunstancia que nunca ocurre pues a pesar de las valorizaciones alcanzadas nunca se procedió con el pago. Proceden a detallar las solicitudes de pago requeridas a la entidad demandada, y las contenidas en el acuerdo Conciliatorio contenido en el Acta de Conciliación N° 60-2017-CONCCAE-CCPLL de fecha 12 de junio del 2017:

- Carta N° 006-2017/CONST de fecha 06 de marzo de 2017, correspondiente a la Valorización N° 1 y la Factura N° 001-01163 de fecha 01 de marzo de 2017.
- Carta N° 011-2017/CONST de 19 de abril de 2017, por concepto de pago a cuenta por el periodo comprendido desde el 31 de enero de 2017 hasta el 28 de febrero de 2017 por el monto ascendente a la suma de S/. 29,500.00.
- Carta N° 013-2017/CONST de fecha 18 de mayo de 2017, donde se requiere información respecto al pago a cuenta solicitado mediante Carta N° 011-2017/CONST. (Carta Reiterativa)
- El acuerdo conciliatorio contenido en el Punto N° 3 del Acta de Conciliación N° 60-2017-CON-CCAE-CCPLL de fecha 12 de junio de 2017.

176. Todos ellos, por los cuales la entidad se comprometía al pago del 10% de monto del Contrato realice la demolición de la obra, el 50% del monto del contrato al momento del montaje y el 40% al momento de la liquidación final.

177. A raíz del acuerdo conciliatorio, se debe mencionar que CONSTRUGER cumplió con los presupuestos y exigencias contempladas en el Acta de Conciliación, sin embargo, la entidad demandada nunca cumplió con el pago prometido en el acta de conciliación extrajudicial, como se acredita a continuación:

Evento	Acuerdo Conciliatorio	Fecha de Cumplimiento	Medio de Corroboración
Demolición de la Obra	Pago del 10% de monto del Contrato	13/06/2017 al 26/06/2017	Informe de Valorización N° 1
Momento del Montaje	Pago del 50% de monto del Contrato	01/07/2017 al 31/07/2017	Informe de Valorización N° 2
La Liquidación	Pago del 40% de monto del Contrato	Materia de litis	Se resolvió el contrato por falta de pago.

178. Que, mediante Carta N° 029-2018/CONST, de fecha 01 de febrero de 2018, CONSTRUGER solicita el pago a SEDALIB de lo acordado en el Acta de Conciliación a la cancelación del 50% del Contrato al momento del Montaje, pero la entidad nunca cumplió.

179. Que, con Carta N° 031-2018/CONST de fecha 09 de febrero de 2018, la empresa CONSTRUGER de conformidad con lo prescrito en el Artículo 136 del RLCE, solicita el pago de los haberes adeudados correspondientes al porcentaje de deuda bajo apercibimiento de resolver el contrato por falta de pago.

180. Que, mediante Carta N° 031-2018/CONST de fecha 16 de febrero de 2018, notificada notarialmente conforme prescribe el Artículo 136 del RLCE, CONSTRUGER E.I.R.L. resuelve el contrato amparado en la causal de incumplimiento de obligación esencial en el contrato, toda vez que la entidad pese al avance de aproximadamente 80% del Contrato N° 008-2017, no cumplió con el pago de las valorizaciones o emitió respuesta alguna sobre ellas.

181. El incumplimiento evidente hacia mi representada por parte de la entidad, este se materializó en una transgresión manifiesta al principio de equidad desarrollado por La Ley de Contrataciones con el Estado, el cual importa el deber de que las prestaciones y derechos de las partes deben guardar una razonable relación de equivalencia y proporcionalidad, circunstancia que a todas luces no ocurre, pues nunca se habría pagado a CONSTRUGER, aun cuando a pesar del incumplimiento y mala fe contractual de la entidad,

CONSTRUGER continuó ejecutando la prestación a su cargo hasta lograr un 80% por ciento de avance del servicio, lo cual fue reconocido por la propia entidad mediante el Informe N° 001-2017-SEDALIB S.A.-70000-GOM, de fecha 28 de Diciembre de 2017, elaborado por la Gerencia de Operaciones y Mantenimiento de SEDALIB.

182. Es por estas razones que, mencionando las circunstancias, siendo presente situación, verificando que se cumplieron con todos los requisitos de fondo y de forma, para la validez y plena eficacia de los actos de CONSTRUGER, se procedió a Resolver el Contrato N° 008-2017.
183. Los incumplimientos contractuales referidos al pago se pueden apreciar en los gráficos adjuntados en donde se verifica de manera clara y precisa los compromisos en la ejecución del pago que asumió SEDALIB y que de manera abusiva e irresponsable incumplió:

- Referido al compromiso que se asumió inicialmente SEDALIB mediante el Contrato N° 008-2017, el pago debía realizarse siguiendo en un periodo determinado que se pasa a explicar:

Contrato N° 008-2017 para la ejecución del servicio de instalación de cobertura ligera para el reservorio apoyado Salaverry				
FECHA	CONFORMIDAD (10 días)	PORCENTAJE	PLAZO (15 días)	PAGO
01-03-2017	11-03-2017	X% (según el avance)	26-03-2017	Se determina en base al porcentaje
01-04-2017	11-04-2017	X% (según el avance)	26-04-2017	Se determina en base al porcentaje
01-05-2017	11-05-2017	X% (según el avance)	26-05-2017	Se determina en base al porcentaje

- Respecto al acuerdo que se llevó a cabo mediante el Acta de Conciliación N° 60-2017, en el cual se vuelve a enfatizar los plazos y porcentajes de pago según el avance, acuerdo que también se incumplió y cuyo cronograma de pago se adjunta en el siguiente gráfico:

CONCILIACION				
ACTA DE CONCILIACION N° 60-2017-	MONTO	PLAZO	PORCENTAJE	TOTAL
	S/. 390,343.15	en la demolición de la obra	10 %	39,034.315

CON-CCAE- CCPLL	S/. 390,343.15	al momento del montaje	50%	195,171.575
	S/. 390,343.15	liquidación final	40%	156,137.26

184. Además de lo expuesto y de conformidad con la OPINIÓN N°086-2018/DTN de la OSCE que indica lo siguiente *"...que, una vez perfeccionando el contrato, el contratista se compromete a ejecutar las prestaciones pactadas en favor de la entidad, mientras que esta última se compromete a pagar al contratista la contraprestación acordada. En estos términos, el contrato se entenderá cumplido cuando ambas partes ejecuten sus prestaciones a satisfacción de sus respectivas contra partes ..."*

185. En efecto, el cumplimiento recíproco y oportuno de las prestaciones pactadas por las partes es la situación esperada en el ámbito de la contratación pública; sin embargo, dicha situación no siempre se verifica durante la ejecución contractual pues alguna de las partes podría verse imposibilitada de cumplirlas. Ante tal eventualidad, la normativa de contrataciones del Estado ha previsto la posibilidad de resolver el contrato, ya sea por la imposibilidad sobreviniente de ejecutar las obligaciones pactadas o el incumplimiento de estas.

186. Es así que el artículo 136 del RLCE, precisa lo siguiente: *"Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada debe recurrir mediante carta notarial que las ejecute en un plazo no mayor a cinco días bajo apercibimiento de resolver el contrato. Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada puede resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación."*

187. De acuerdo a la citada disposición, cuando alguna de las partes (entidad o contratista) en el caso en concreto La entidad SEDALIB incumpla las obligaciones a su cargo, la parte perjudicada debe cursarle una carta notarial requiriendo su cumplimiento dentro del plazo legal previsto, bajo apercibimiento de resolver el contrato. Ahora bien, en el supuesto que la parte requerida no cumpla con ejecutar las obligaciones a su cargo pese a habérselo solicitado, la parte perjudicada (CONSTRUGER) quedará facultada para resolver el contrato, debiendo remitir por vía notarial el documento en el que manifieste dicha decisión. Una vez recibida esta comunicación el contrato quedará resuelto de pleno derecho. En ese sentido, García de Enterría señala que la resolución "(...) es una forma de extinción anticipada del contrato por una de las partes, cuya función

consiste en salvaguardar su interés contractual como defensa frente al riesgo de que quede frustrado por la conducta de la otra parte".

188. Por otro lado, según ALBALADEJO, Manuel. (1997) *"El pago de manera general se define como el cumplimiento efectivo de la obligación, la prestación de la cosa o del hecho que es debido; pagar es cumplir su obligación, cualquiera sea su objeto."*
189. Pago y cumplimiento son sinónimos; tanto en lenguaje técnico como en lenguaje coloquial suelen ser usados indistintamente y a menudo el pago suele ser definido apelando al cumplimiento, y éste, a su turno, es definido como la ejecución de la prestación. Así, el artículo 1220 del Código Civil Peruano, refiriéndose a esta figura dice: *"Se entiende efectuado el pago sólo cuando se habría ejecutado íntegramente la prestación"*. Sin embargo, no hay cumplimiento y tampoco pago si no concurren en la ejecución de la conducta debida los principios de identidad, integridad y oportunidad del pago.
190. La dinámica de la relación obligatoria comienza con su nacimiento (fuentes) y termina con el cumplimiento, que es el efecto principal y final de la obligación. El pago o cumplimiento tiene como fin satisfacer el interés del acreedor, lo que se conseguirá mediante la realización de la conducta debida (ejecución de la prestación). Pero como mencionaron, tal conducta deberá satisfacer determinados requisitos objetivos que le dan idoneidad al pago. Por lo tanto, el pago no es la realización de un simple comportamiento, sino una conducta alineada con los términos que se pactaron: lo que se convino (objeto), la totalidad de lo que se convino (integridad) y el tiempo en el que deberá ejecutarse lo que se convino (oportunidad).
191. Por lo tanto, solicitan a los árbitros que, en el presente caso la inexistencia de pago justifica los requisitos de fondo para que como contratista invoquemos la Resolución del Contrato N° 008-2017, mientras que los requisitos de forma se ven satisfechos desde el hecho que respetamos el procedimiento para dicha Resolución, lo cual implicaba requerir el cumplimiento de la obligación mediante carta notarial en el plazo máximo de 05 días bajo apercibimiento de resolver el contrato bajo la misma forma, hechos que ocurrieron y que por tanto otorgan validez y plena eficacia a la Resolución contractual comunicada por mi representada a la entidad, SEDALIB, mediante Carta N° 033-2018/CONST de fecha 16 de Febrero de 2018.

Sobre el décimo primer punto controvertido

192. Que, CONSTRUGER se ratifica en el hecho de desconocer la notificación por conducto notarial de la resolución de contrato, en consecuencia no se habría seguido el procedimiento que establece la normatividad de contrataciones del estado, por consecuencia no se debe declarar válida el acto resolutorio efectuado por la demandada.

Sobre el décimo segundo punto controvertido

193. Que, CONSTRUGER ante la declaratoria de nulidad y/o ineficacia del acto de resolución de contrato de SEDALIB se podrá corroborar que el acto de resolución contractual efectuado por la Demandante se sujeta a ley y por tanto debe ser ratificado por el Tribunal Arbitral.
194. Se solicita remitirse a los argumentos del escrito de demanda, conforme habría expresado CONSTRUGER.

Posición de SEDALIB

Sobre el séptimo punto controvertido

195. Inicialmente SEDALIB precisa que las causales de resolución de contrato se encuentran previstas en el artículo 135 del Reglamento, no siendo cierto lo señalado por el actor en el sentido que **“solo puede resolver el contrato por incumplimiento de una obligación esencial por parte de la Entidad”**
196. El demandante detalla las cartas con las que habría solicitado a la Entidad el pago de las valorizaciones, sin embargo, tales comunicaciones son anteriores al Acta de Conciliación del 12.06.2017, las mismas que no fueron canceladas por cuanto no reflejaban el avance real del servicio, es por ello que en la referida Acta de Conciliación las partes establecen un nuevo cronograma, el cual tampoco cumplió el contratista, tal como se habría acreditado en los anteriores fundamentos, así como se evidencia de la solicitud de pago del 50% del monto contratado realizada por el contratista con Carta N° 029-2018/CONST recién el 01.02.2018, no obstante el plazo para ejecutar las prestaciones según el acuerdo conciliatorio terminaba el 12.08.2017.

197. Conforme observan, el proveedor emitió la Factura N° 001195 del 01.02.2018 por el monto de S/ 195,171.58 por concepto de servicio de instalación de cobertura ligera para el reservorio apoyado Salaverry en merito a los acuerdos del Acta de Conciliación N° 60-2017CON-LLAE-CCPLL. Precisan que el monto de la factura equivale al 50% del monto contractual por montaje del techo, conforme al acuerdo conciliatorio en la conciliación extrajudicial. Señalan que el pago del 50% del monto contractual estaba condicionado a la instalación Integra y completa del techo del reservorio por parte del proveedor dentro del plazo de ejecución contractual.

198. Ahora bien, el proveedor ha presentado la factura de pago del 50% del monto contractual el día 01.02.2018, es decir fuera del plazo contractual (173 días posterior a la culminación del plazo de ejecución contractual) y después de la Resolución de Contrato. De este modo, el incumplimiento injustificado del proveedor respecto de la instalación del techo del reservorio enerva la obligación de SEDALIB de cumplir su obligación de pago, máxime que el proveedor no cuenta con la conformidad de servicios.

199. Por otro lado, el artículo 18 de la Ley de Conciliación prescribe que: *“El Acta con acuerdo conciliatorio constituye título de ejecución. Los derechos, deberes u obligaciones ciertas, expresas y exigibles que consten en dicha Acta se ejecutaran a través del proceso de ejecución de resoluciones judiciales”*.

57

200. A su turno, el artículo 9 del mismo cuerpo legal prescribe que: “

Para efectos de la calificación de la demanda judicial, no es exigible la conciliación extrajudicial en los siguientes casos:

a) En los procesos de ejecución (...)

201. En consecuencia, el Acta de Conciliación Extrajudicial suscrita entre las partes no puede ser sometido a arbitraje, ello al amparo del artículo 9 de la Ley de Conciliación. En tal sentido, frente al incumplimiento del acuerdo conciliatorio contenido en el Acta de Conciliación el sistema prevé la posibilidad de acudir al Poder Judicial para que un juez obligue a la parte incumplimiento a honrar su compromiso, mediante una orden directa que se consigue a través de una Proceso Único de Ejecución; por lo que esta pretensión deviene en Infundada.

Sobre el décimo primer punto controvertido



202. El 20.01.2017 el Comité de Selección adjudicó la Buena Pro de la Adjudicación Simplificada N° 0065-2016-SEDALIB S.A. a la empresa CONSTRUGER, para la ejecución del servicio de instalación de cobertura ligera para el reservorio apoyado Salaverry, por el monto contractual de S/390,343.15 incluidos los impuestos de Ley, con un plazo de ejecución contractual de noventa (90) días calendario, computado desde el 31.01.2017 al 30.04.2017.
203. El contratista presentó solicitud de ampliación de plazo N° 1 mediante Carta N° 10-2017/CONST del 18.04.2017, la cual fue declarada Improcedente mediante Resolución N° 129-2017-SEDALIB S.A.-40000-GG del 04.05.2017, considerando entre sus fundamentos que *"de acuerdo a los recodes periodísticos así como el reporte emitido COEN LA LIBERTAD las precipitaciones se iniciaron efectivamente el 15 de marzo del 2017 así como el incremento del caudal de las quebradas sin embargo estas no han afectado a la zona de Salaverry asimismo el contratista no sustenta cual es la relación de correspondencia entre la emisión del Decreto Supremo que declara en emergencia el departamento de la Libertad y las actividades del servicio contratado ni acredita cuales han sido los atrasos o paralizaciones que se han efectuado durante la ejecución contractual"*.
204. Como advierten, la Entidad habría motivado la resolución mediante la cual deniega la ampliación de plazo en la falta de sustento por parte del contratista respecto a la afectación directa del caso fortuito o fuerza mayor, ya que, si bien el Poder Ejecutivo declare en estado de emergencia el departamento de La Libertad, entre otros, ello no implica que con su sola alegación tenga como consecuencia inmediata la ampliación en el plazo contractual, más aún cuando es de conocimiento público que los efectos de los desastres naturales suscitados no han sido de alcance para toda la región, sino en determinadas zonas.
205. A través del Informe N° 207-2017-SEDALIB S.A.-41000-SGAJ del 09.06.2017 emitido por la Sub Gerencia de Asuntos Jurídicos se calcula el monto de penalidad por mora considerando el retraso de 40 días, esto es desde el 30.04.2017 (fecha de culminación del plazo contractual) a la fecha de emisión del referido informe, al 09.06.2017, resultando la suma de S/ 69,394.00; sin embargo, al amparo del artículo 132 del Reglamento, únicamente puede aplicarse el 10% del monto del contrato vigente, es decir hasta S/ 39,034.31 (monto contractual: S/ 390,343.15).

206. Mediante Resolución de Gerencia General N° 022-2018-SEDALIB S.A.-40000-GG del 15.01.2018 la Entidad resuelve APROBAR LA RESOLUCION DEL CONTRATO N° 008-2017 para la ejecución del servicio de instalación de cobertura ligera para el reservorio apoyado Salaverry suscrito el 30.01.2017 entre SEDALIB y CONSTRUGER, por haber llegado a acumular el máximo de la penalidad por mora, supuesto contemplado en el numeral 2 del artículo 135 del Reglamento. Esta decisión fue notificada por conducto notarial mediante carta diligenciada el 26.01.2018.
207. La acumulación máxima de penalidad por mora se deriva del retraso en la ejecución de las prestaciones, antes reconocida por el contratista en el punto 2 del Acta de Conciliación N° 60- 2017-CON-CCAE-CCPLL el 12.06.2017.

Sobre el décimo segundo punto controvertido

208. Mediante Acta de Conciliación N° 60-2017-CON-CCAE-CCPLL el 12.06.2017, las partes arribaron al acuerdo conciliatorio siguiente:
- a) **Ampliación de plazo N° 01 del servicio por 60 días (computados desde el 12.06.2017 hasta el 12.08.2017);**
 - b) El proveedor pagara la penalidad por mora del 10% y;
 - c) SEDALIB pagara el 10% del monto contractual cuando el proveedor realice la demolición de la obra, el 50% del monto contractual al montaje del techo y el 40% al momento de la liquidación (este último porcentaje se entiende cuando el servicio culmine al 100%).
209. Con Carta N° 029-2018/CONST el 01.02.2018 el demandante solicita el pago de la valorización, no obstante, el plazo para ejecutar las prestaciones según el acuerdo conciliatorio terminaba el 12.08.2017.
210. Conforme se observa, el proveedor emitió la Factura N° 001195 del 01.02.2018 por el monto de S/. 195,171.58 por concepto de servicio de instalación de cobertura ligera para el reservorio apoyado Salaverry en merito a los acuerdos del Acta de Conciliación N° 60-2017CON-LLAE-CCPLL. Precisan que el monto de la factura equivale al 50% del monto contractual por montaje del techo, conforme al acuerdo conciliatorio en la conciliación extrajudicial. Señalan que el pago del 50% del monto contractual estaba condicionado a la instalación Integra y completa del

techo del reservorio por parte del proveedor dentro del plazo de ejecución contractual.

211. Ahora bien, el proveedor ha presentado la factura de pago del 50% del monto contractual el día 01.02.2018, es decir fuera del plazo contractual (173 días posterior a la culminación del plazo de ejecución contractual) y después de la Resolución de Contrato efectuada por la Entidad. De este modo, el incumplimiento injustificado del proveedor respecto de la instalación del techo del reservorio enerva la obligación de SEDALIB de cumplir su obligación de pago, máxime que el proveedor no cuenta con la conformidad de servicios.

212. Mediante Carta N° 033-2018/CONST del 16.02.2018 el demandante resuelve el Contrato N° 008-2017 por incumplimiento de pago conforme la cláusula cuarta del contrato, así como del acuerdo conciliatorio. No obstante, recuerdan que el contratista incurrió en mora en la ejecución de prestaciones, en razón de ello se suscribió el acta de conciliación del 12.06.2017, estableciendo las partes un nuevo cronograma de ejecución y pago.

213. El artículo 18 de la Ley de Conciliación prescribe que *“El Acta con acuerdo conciliatorio constituye título de ejecución. Los derechos, deberes u obligaciones ciertas, expresas y exigibles que consten en dicha Acta se ejecutaran a través del proceso de ejecución de resoluciones judiciales”*

60

214. A su turno, el artículo 9 del mismo cuerpo legal prescribe que:

“Para efectos de la calificación de la demanda judicial, no es exigible la conciliación extrajudicial en los siguientes casos:

a) En los procesos de ejecución (...)

215. En consecuencia, el Acta de Conciliación Extrajudicial suscrita entre las partes no puede ser sometido a arbitraje, ello al amparo del artículo 9 de la Ley de Conciliación. En tal sentido, frente al incumplimiento del acuerdo conciliatorio contenido en el Acta de Conciliación el sistema prevé la posibilidad de acudir al Poder Judicial para que un juez obligue a la parte incumplimiento a honrar su compromiso, mediante una orden directa que se consigue a través de un Proceso Único de Ejecución.

Posición del TRIBUNAL ARBITRAL



216. En este punto controvertido, CONSTRUGER pide que se declare la validez y eficacia de su Resolución contractual notificada mediante Carta N°033-2018/CONST, de fecha 19 de febrero de 2018, ya que SEDALIB no habría cumplido con su obligación de pago. Al mismo tiempo, que se declare la invalidez y/o ineficiencia la resolución contractual efectuada por SEDALIB.
217. Por otro lado, SEDALIB pide que se declare válida su resolución contractual, notificada el 19 de febrero de 2018 mediante Carta N° 003-2018-SEDALIB S.A-40000-GG, debido a que CONSTRUGER habría alcanzado el monto máximo de penalidad por mora.
218. Con respecto a la resolución contractual de CONSTRUGER, este Tribunal advierte que, mediante Carta N° 029-2018/CONST, la contratista solicita el pago del 50% del monto del Contrato, adjuntando la Factura N° 001195, por un monto de S/. 195.171.58 (Ciento noventa y cinco mil ciento setenta y un con 58/100 Nuevos soles). Luego, mediante Carta N° 031-2018/CONST, pidió a SEDALIB que subsane dicho incumplimiento por falta de pago bajo apercibimiento de resolver el Contrato. Finalmente, con Carta N°033-2018/CONST del 19 de febrero de 2018 del anexo 16 de la demanda, CONSTRUGER resuelve el Contrato por incumplimiento.
219. Con referencia a ello, se tiene en cuenta que, en el Acuerdo Conciliatorio del 12 de junio de 2017, las partes establecieron lo siguiente:

1. ***“Ambas partes acuerdan que CONSTRUGER E.I.R.L cumpla con terminar el trabajo de instalación de cobertura ligera para el reservorio apoyado Salaverry en un plazo de 60 días a partir de la firma de la presente acta.*”**
2. ***Ambas partes acuerdan que CONSTRUGER E.I.R.L asumirá el pago de la penalidad por mora del 10% indicada en el Contrato de Servicio, cobrada al último pago.***
3. ***Asimismo, ambas partes acuerdan que SEDALIB S.A deberá abonar el 10% del pago indicado en el Contrato de Servicios cuando CONSTRUGER E.I.R.L realice la demolición en la obra, el 50% al momento del Montaje y el 40% al momento de la Liquidación Final.***

Ambas partes establecen estos acuerdos por un tema de equilibrio financiero del Contrato de Servicios de fecha 30 de enero de 2017, teniendo en cuenta que el proyecto necesita para su realización materiales de alto costo.” (El subrayado es nuestro)

220. No obstante ello, SEDALIB no cumplió con su obligación de pago, el cual debió haber sido al momento del montaje, con el fin de mantener el equilibrio económico financiero del Contrato. Incluso, en su solicitud de ampliación de plazo N° 2 (la cual fue denegada) CONSTRUGER alega como causal la falta de pago; se tiene en cuenta que esta solicitud de ampliación de plazo fue anterior al vencimiento del plazo contractual pactado en el Acta de Conciliación. La contratista pide por segunda vez el pago del 50% por medio de la Carta N° 029-2018/CONST del anexo 12 de su demanda, adjunta a ella la respectiva factura. Si bien esta solicitud fue hecha después del 12 de agosto de 2017, fue una reiteración al pago que SEDALIB nunca hizo.

221. Posteriormente, como se detalló en el numeral 219 del presente laudo, CONSTRUGER cumple con el procedimiento establecido en el artículo 136° del Reglamento de la Ley de Contrataciones, el cual señala lo siguiente:

“Artículo 136.- Procedimiento de resolución de Contrato
Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada debe requerir mediante carta notarial que las ejecute en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

(...)

Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada puede resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación.”

222. Así, CONSTRUGER resuelve el Contrato el 19 de febrero de 2018.

223. En esa misma línea, SEDALIB resuelve el Contrato con la misma fecha, el 19 de febrero de 2018, alegando que CONSTRUGER había superado el monto máximo de penalidad. Ello se justifica ya que, en el Acta de Conciliación, CONSTRUGER acepta pagar la penalidad del 10%, al mismo tiempo que se le otorga un plazo de 60 días para culminar la ejecución del servicio. Vencido dicho plazo y denegada su solicitud de ampliación de plazo N° 2, CONSTRUGER solicita la tercera ampliación de plazo, después de meses, en febrero de 2018 mediante Carta N° 030-2018/CONSTR. Por lo que al no contar con una ampliación de plazo a partir del 12 de agosto de 2017, ya se encontraba en mora. Si bien el contratista solicitó reconsideraciones a la denegatoria de la entidad, no llevó la controversia

ante un mecanismo de solución de controversias, solo dejó que el plazo siguiera corriendo.

224. Debido a que contaba con un 10% de penalidad por mora, sumado a ese plazo mencionado en el párrafo anterior, superó el máximo de penalidades y SEDALIB procedió a resolver el Contrato de manera válida.
225. Por lo tanto, corresponde declarar fundada la Quinta Pretensión Vigente de CONSTRUGER, y en consecuencia declarar la validez y eficacia de la Resolución del Contrato efectuada por CONSTRUGER, por incumplimiento de obligaciones esenciales imputable a SEDALIB.
226. Al mismo tiempo, corresponde declarar fundada la Primera Pretensión Reconvencional de SEDALIB, y por tanto, declarar válida y reconocer los efectos de la resolución contractual efectuada por SEDALIB.
227. Por último, se declara infundada la Tercera Pretensión Reconvencional de SEDALIB, y en consecuencia, no corresponde declarar la invalidez e ineficacia de la Resolución del Contrato efectuada por CONSTRUGER.

XVI. SOBRE LOS DAÑOS

63

228. En el presente apartado se analizará el siguiente punto controvertido:

“Noveno Punto Controvertido:

Ordenar a SEDALIB S.A. el pago de la suma de S/. 50,000.00 (Cincuenta mil y 00/100 Soles) a favor de CONSTRUGER E.I.R.L., por concepto de indemnización por daños y perjuicios, bajo los conceptos indemnizatorios de daño a la imagen y reputación, lucro cesante y pérdida de la chance.

Décimo Tercer Punto Controvertido:

Ordenar el pago de indemnización por daños y perjuicios ocasionados por el abandono del servicio de vigilancia privada por parte del Consorcio en la suma de S/. 80,000.00 (Ochenta mil y 00/100 Soles)”

Posición de CONSTRUGER

Sobre el noveno punto controvertido:

229. CONSTRUGER solicita al Tribunal Arbitral que, debe tenerse en cuenta que como consecuencia de lo expresado en su demanda, respecto a la

conducta temeraria, abusiva y arbitraria de la entidad SEDALIB en incumplimiento de lo dispuesto en el Contrato N° 008-2017 para la ejecución del servicio de instalación de cobertura ligera para el reservorio apoyado Salaverry suscrito con CONSTRUGER; se puede apreciar de manera clara y concreta, que en el presente caso se evidencia la existencia de daños tanto patrimoniales como extrapatrimoniales sufridos por CONSTRUGER, los cuales deben ser reconocidos y resarcidos de manera fehaciente, toda vez que es un derecho reconocido por nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 1321 del Código Civil:

“Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución. Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída”.

230. Es en base a todo ello que se solicita la indemnización correspondiente ascendente a S/. 50,000.00 (Cincuenta y 00/100 Soles) en base a los fundamentos que a continuación se expondrán:

64

Sobre el Daño a la Imagen



231. Al respecto, la Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano del 14 de agosto de 2002 (Exp. N°0905-2001-AA/TC), al resolver una acción de amparo determino que el reconocimiento de los diversos derechos constitucionales es, en principio, a favor de las personas naturales y por extensión, considera que también las personas jurídicas pueden ser titulares de algunos derechos fundamentales en ciertas circunstancias. Tal titularidad de los derechos de las personas jurídicas de Derecho Privado se desprende implícitamente del artículo 2, inc. 17 de la Constitución, pues mediante dicho dispositivo se reconoce el derecho de toda persona de participar en forma individual o asociada en la vida política, económica, social y cultural de la nación.
232. Este derecho además de constituir un derecho fundamental por sí mismo, es, a su vez, una garantía constitucional, en la medida en que promueve el ejercicio de otros derechos fundamentales, ya en forma individual, ya en forma asociada, por lo que aquí interesa destacar.



233. Por lo tanto, debe tenerse en cuenta que el nombre o denominación mediante la cual se distingue a las personas jurídicas, goza de la misma protección que el de las personas individuales. Toda persona es una realidad totalmente determinada y diferenciada de otra, y el nombre constituye una de las maneras que los sujetos de derecho tienen para diferenciarse de otros. Los derechos bajo estudio comprenden la libertad de una empresa de valerse de su nombre para preservar su identidad personal y el derecho a ser protegida de su uso legítimo.

234. Las personas jurídicas tienen derecho en principio, a que se las estime dignas de respeto y consideración; a que no se las afecte en su fama o reputación, en un mismo grado que las personas individuales. Dicho, en otros términos, las personas colectivas tienen honor y los terceros están obligados a respetar este atributo como uno de los más importantes en la esfera moral de los sujetos. Sin embargo, más que honor, debemos hablar de fama de las personas jurídicas, tomando el aspecto objetivo del honor y no el subjetivo (propiamente honor, autoestima propia de cada hombre), es decir, la honra o imagen, entendida como reputación línea de comportamiento o prestigio en el mercado, construido en atención a los merecimientos del propio desempeño de la persona jurídica.

65





235. Es así que, en el caso concreto, CONSTRUGER, como persona jurídica, dedicado a un determinado rubro empresarial, que involucra necesariamente la imagen que pueda proyectar frente a la sociedad, sus proveedores, trabajadores y especialmente frente a sus potenciales clientes se habría visto sumamente perjudicada ya que debido al incumplimiento del pago del Contrato N° 008-2017 que suscribió con la entidad SEDALIB, recurrió en una serie de deficiencias económicas que pusieron en duda su credibilidad y estabilidad como empresa seria y confiable, imagen que había cuidado y protegido desde su creación; y que debido al incumplimiento de pago por parte de la entidad SEDALIB, originó que CONSTRUGER no pueda cumplir íntegramente con todos sus compromisos, retrase el pago de diversos proveedores, y modifique la fecha de pago de la remuneración a sus trabajadores:

- a) Antijuricidad: Entendida como el comportamiento humano que causa daño a otro mediante acciones u omisiones no amparadas por el derecho, por contravenir una norma, el orden público, la moral y las buenas costumbres; y en el caso en concreto refiere claramente al Incumplimiento del Pago del Contrato 007-2017 por parte de



SEDALIB. lo cual constituye una conducta que contraviene nuestro ordenamiento jurídico, toda vez que un acuerdo contractual suscrito por ambas partes contractuales origina el cumplimiento de determinadas prestaciones a las que ellos mismos se obligan y que además se encuentra protegido por el Código Civil Peruano que en su artículo 1361 prescribe que: *“los contratos son obligatorios en cuanto las partes hayan pactado en ellos...”*, en consecuencia SEDALIB como ya se habría manifestado anteriormente, incurrió en una actuación antijurídica al incumplir de manera abusiva y arbitraria los compromisos contractuales ya establecidos con CONSTRUGER, resaltando dentro de ellos la obligación esencial de pago.

- 
- 
- b) **Daño Causado:** En sentido amplio se entiende por daño la lesión a todo derecho subjetivo o específicamente a un interés jurídicamente protegido. En el caso concreto el daño causado a CONSTRUGER se puede determinar y probar, en base a los diversos requerimientos de cumplimiento por parte de sus proveedores, asimismo por las quejas de los trabajadores frente al retraso en el pago de sus haberes, y adicionalmente a ello es lo referido en el inciso e) del artículo 50 de la Ley de Contrataciones con el Estado referido a sanciones e infracciones administrativas en donde las sanciones oscilan entre la imposición de multas (perjuicio económico) e inhabilitaciones.
- c) **Relación de Causalidad:** Referido a la relación jurídica de causa efecto entre la conducta típica o atípica y el daño producido a la víctima. Del caso concreto se puede determinar sin mayores ambigüedades que el desequilibrio económico que sufrió CONSTRUGER y la razón por la cual retraso el cumplimiento de sus compromisos originando con ello la falta de credibilidad y estabilidad de su empresa coinciden totalmente con las fechas en que debía efectuarse el cumplimiento de pago por parte de La entidad SEDALIB, verificándose con ello claramente el vínculo de causalidad.
- d) **Factores de Atribución:** Son aquellos que determinan la existencia de la responsabilidad civil, en materia contractual este factor se clasifica en culpa o dolo, en el presente caso consideramos que SEDALIB incurrió en dolo, debido a que fue plenamente consciente del pago que debía realizar a CONSTRUGER, tal como se puede apreciar de los autos ya mencionados, ya que envió diversas cartas notariales notificándoles y requiriéndole el cumplimiento del pago, sin embargo pese a ello la entidad nunca cumplió con la Cláusula Cuarta del



Contrato N° 008-2017 y/o mucho menos con el Acta de Conciliación N° 060-2017.

Sobre el Lucro Cesante


236. Mencionan que de conformidad con OSTERLING se puede definir que el Lucro Cesante *“constituye aquélla garantía que se habría dejado de obtener como consecuencia de un hecho dañoso, que puede derivar de un incumplimiento contractual o un acto ilícito del que es responsable un tercero, constituyendo tal daño una lesión de carácter patrimonial, un detrimento económico generado como consecuencia de tal hecho”*.
237. La reclamación por la indemnización por lucro cesante, como beneficio, ganancia o ingresos dejados de percibir por parte de una persona, siempre constituye la prueba de una realidad que no se habría producido, surgiendo en la mayoría de los casos problemas ante la imposibilidad de determinar con exactitud mediante pruebas contundentes su realidad y su verdadero alcance, habiéndose exigido sobre este respecto por el Tribunal Supremo que han de probarse rigurosamente que tales ganancias dejaron de obtenerse, sin que sean éstas dudosas o contingentes y sólo fundadas en esperanzas, al manifestar que no pueden derivarse de supuestos meramente posibles o de resultados inseguros y desprovistos de certidumbre, estableciendo que estas pretendidas ganancias han de ser acreditadas y probadas mediante la justificación de la realidad de tal lucro cesante, viniendo a declarar que debe mediar una apreciación restrictiva o ponderada y una necesidad de probar con rigor, al menos razonable, la realidad o existencia del mismo, puesto que el lucro cesante no puede ser incierto.
238. Por tanto, esa ganancia frustrada o ese incremento patrimonial, no es preciso que en el momento en el que se produce el daño el mismo ya se haya materializado, bastando únicamente con que pudiera ser razonable que éste se hubiera llegado a concretar en el futuro.
239. De conformidad con lo ya mencionado y en el caso concreto materia de análisis se puede determinar que efectivamente CONSTRUGER relevantemente afectada por el incumplimiento del pago del contrato N° 008-2017 que suscribió con la entidad SEDALIB ya que como se comprobara de los balances contables adjuntados a la misma y del presupuesto económico de la empresa presentado en su propuesta para la adjudicación del Contrato N° 008-2017, mi representada probara de

manera fehaciente la ganancia que planeaba obtener producto de la ejecución y pago del contrato ya mencionado anteriormente, y como dicha ganancia beneficiaría en el desarrollo y crecimiento de la misma.


- a) Antijuricidad: El Código Civil Peruano en su artículo 1361 prescribe que *“los contratos son obligatorios en cuanto las partes hayan pactado en ellos...”* En esta norma encontramos positivizado el principio de la obligatoriedad del contrato o pacta sunt servanda, conforme al cual los contratos obligan a las partes contratantes y, por lo tanto, los pactos deben cumplirse. Este principio es consustancial al origen del derecho contractual, lo cual hace que no se cuestione su presencia. Por lo tanto, se puede apreciar del caso en concreto que el Incumplimiento del Pago del Contrato 007-2017 por parte de SEDALIB, constituye una conducta antijurídica ya que violenta nuestro ordenamiento legal toda vez que al referirse a la obligatoriedad del contrato, tradicionalmente, la doctrina civil ha equiparado los efectos vinculantes del contrato con los efectos de la ley, expresando que *“los contratos son ley entre las partes”*.
- b) Daño Causado: Para CONSTRUGER el daño ocasionado por el Incumplimiento del Pago del Contrato 007-2017 por parte de SEDALIB, se puede determinar en base a lo dejado de percibir ya que como se mencionó líneas arriba, al momento de presentar su propuesta económica para la Adjudicación Simplificada N° 0065-2016-SEDALIB, estableció en ella, conforme a ley el margen de ganancia que obtendría producto de la realización y pago de dicho contrato, pudiéndose determinar clara y fehacientemente en base a ello lo dejado de percibir por CONSTRUGER.
- c) Relación de Causalidad: Referido a la relación jurídica de causa efecto entre la conducta típica antijurídica de SEDALIB y el daño ocasionado a CONSTRUGER puede verificarse sin mayores complicaciones, que evidentemente como consecuencia del Incumplimiento del Pago del Contrato 007-2017 por parte de SEDALIB, mi representada se vio privada no solo del gasto neto de la realización del servicio sino adicionalmente a ello de la ganancia que percibiría al haber culminado y ejecutado dicho contrato, cobrando el monto establecido contractualmente.
- d) Factores de Atribución: En el presente caso consideramos que SEDALIB incurrió en dolo, debido a tuvo conciencia y voluntad del

incumplimiento de pago, es decir tenía pleno conocimiento del incumplimiento de la Cláusula Cuarta del Contrato N° 007-2017 y del Acta de Conciliación N° 060-2017, en donde se habían establecido la obligación de SESALIB para la realización del pago correspondiente.

Sobre Pérdida de la Chance



240. La pérdida de oportunidad, o pérdida de la chance como se le denomina en la doctrina comparada, intenta reparar el agravio que se produce cuando el acto dañino ha frustrado la posibilidad, todavía no era una certidumbre, de obtener una cierta ventaja patrimonial o de evitar una pérdida. Ello determina que se haya privado al sujeto agraviado de ejercer las posibilidades que tenía de obtener un beneficio patrimonial o de evitar un menoscabo que, aunque futuro, no por ello puede desestimarse su obtención.



241. La pérdida de la chance, entonces, podría ser calificada como un daño emergente actual o presente; siendo daño emergente en la medida que se habría privado al sujeto agraviado de una expectativa que ya se había incorporado a su patrimonio. El carácter presente de este daño viene dado por la pérdida de la oportunidad generada, la cual se produjo con anterioridad a la expedición de la sentencia. En este sentido, la pérdida de la chance no puede ser un daño futuro, pues lo que se pretende indemnizar no son las ganancias que se habría obtenido de haberse verificado la probabilidad, sino la privación de la chance misma.

242. En efecto, estaríamos ante un concepto indemnizatorio en el cual se advierte que coexisten un elemento de certeza y un elemento de incertidumbre. Certeza, en el sentido que, de no mediar el evento dañoso, el damnificado habría conservado la oportunidad de obtener una ganancia o de evitar una pérdida patrimonial. Pero, además, se presenta la incertidumbre de si, manteniéndose la situación de hecho o de derecho que era el presupuesto de la chance, la ganancia se habría en realidad obtenido, o la pérdida se habría evitado.

243. Se trata de una situación en que se habría producido un comportamiento antijurídico que ha interferido en el curso normal de los acontecimientos, de manera que no puede saberse si el afectado por dicho comportamiento antijurídico habría o no obtenido cierta ganancia o evitado cierta pérdida. Dicho, en otros términos, *“para un determinado sujeto había probabilidades a favor y probabilidades en contra de obtener o no una cierta ventaja*



patrimonial, pero un hecho cometido por un tercero le ha impedido tener la oportunidad de participar en la definición de esas probabilidades”.

244. La dificultad en la identificación de este tipo de daños proviene de que, en este supuesto, no resulta posible ya esperar para determinar si el perjuicio existirá o no existirá; la realización del perjuicio no depende ya de acontecimientos futuros e inciertos. La situación es definitiva. Nada la podrá modificar, lo cual determina que, por su culpa, el demandado haya detenido el desarrollo de una serie de hechos potencialmente capaces de ser fuente de ganancias o de pérdidas, pero cuyo resultado jamás se conocerá.

245. La cuestión fundamental a determinar radica en establecer si la chance posee o no, independientemente de todo hecho futuro, un valor en sí misma. A criterio de Peirano Fació, la respuesta a esta interrogante debe ser afirmativa, pues basta tener en cuenta situaciones como la especulación sobre billetes de Lotería o sobre cualesquiera derechos aleatorios para comprender que la chance posee un valor en sí misma. En efecto, el buen sentido indica que, una vez generada la chance de acceder a determinado beneficio patrimonial, dicha chance se incorpora como un activo del patrimonio del sujeto.

246. De lo ya expuesto, en el caso concreto se determina la Pérdida de la Chance por parte de CONSTRUGER, desde la perspectiva de que mi representada tenía planificado que su monto de capacidad de contratación ascendiera hasta el valor establecido en el Contrato N° 008-2017 que era de S/. 390,343.15 (Trescientos noventa mil trescientos cuarenta y tres con 15/100 soles) lo cual la facultaría para poder acceder a la adjudicación de prestación de servicios de futuros contratos con el estado, por un monto igual o mayor al de referencia en el presente contrato, lo cual se acreditaría de manera fehaciente con el Certificado de Conformidad que se otorga al final de la ejecución del Contrato N° 008-2017, sin embargo producto de esta situación de incumplimiento arbitrario, deliberado y abusivo por parte de la entidad SEDALIB, mi representada se verá impedida de acceder a esta probabilidad, probabilidad que ya de por sí tiene un valor, en este caso la especulación.

- a) Antijuricidad: Como se habría mencionado anteriormente la conducta antijurídica está determinada el Incumplimiento del Pago del Contrato 007-2017 por parte de SEDALIB. toda vez que la obligatoriedad del contrato, tal como lo afirma el Código Civil Peruano en su artículo 1361 tradicionalmente, en la doctrina civil ha equiparado los efectos

vinculantes del contrato con los efectos de la ley, expresando que “los contratos son ley entre las partes.

- b) Daño Causado: Para CONSTRUGER el daño ocasionado se determina porque se habría frustrado la posibilidad de que mi representada pueda acceder a la adjudicación de prestación de servicios de contratos con el estado, por un monto igual o mayor al de referencia en el contrato N° 008-2017 es decir S/390,343.15 (TRESCIENTOS NOVENTA MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y TRES CON 15/100 soles), lo cual se puede comprobar razonablemente, ya que CONSTRUGER tenía planificado que su monto de contratación ascendiera hasta el valor establecido en el contrato ya mencionado, lo cual se acreditaría de manera fehaciente con el Certificado de Conformidad que se otorga al final de la ejecución del contrato N° 008-2017, sin embargo producto de la conducta arbitrario, deliberado y abusivo de la entidad SEDALIB, mi representada se verá impedida de acceder a esta probabilidad.
- c) La Relación de Causalidad: Referido a la relación jurídica de causa efecto entre la conducta típica antijurídica de SEDALIB y el daño ocasionado a CONSTRUGER puede verificarse sin mayores complicaciones, que evidentemente como consecuencia del Incumplimiento del Pago del Contrato 007-2017 por parte de SEDALIB y de la no emisión de la Conformidad del Servicio conforme al avance debidamente ejecutado por esta parte, mi representada se verá privada acceder a la adjudicación de prestación de servicios de contratos futuros con el estado, por un monto igual o mayor al de referencia en el contrato N° 008-2017 es decir S/390,343.15 (TRESCIENTOS NOVENTA MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y TRES CON 15/100 soles) soles, ya que no contara con el Certificado de Conformidad por la ejecución del Contrato 008-2017, y por lo tanto no podrá acreditar estar apta para acceder a la adjudicación de contratos con el estado por dichos montos.
- d) Factores de Atribución: Es evidente la existencia de dolo como factor de atribución pues la entidad, SEDALIB tenía pleno conocimiento de los alcances actuales y futuros que generaría el incumplimiento reiterado de sus obligaciones esenciales de pago, ya que esto en algún momento iba a conducir inminentemente a la resolución del contrato con lo cual sería imposible la obtención de la carta de cumplimiento del servicio hasta que se resolviera el presente conflicto

mediante un arbitraje, lo que ¡ desde luego tomaría bastante tiempo, siendo que durante ese laxo, nuestro monto para contratar con el estado no aumentaría y en consecuencia perderíamos múltiples posibilidades de contratar dichos servicios y obras; lo cual le perjudica eminentemente.

Sobre el décimo tercer punto controvertido

247. CONSTRUGER rechaza completamente la presencia de una acción antijurídica que, de mérito a una indemnización por daños y perjuicios, por el contrario, conforme se detalla en el escrito de demanda, es SEDALIB quien incumplió con el contrato sub litis y el acta de conciliación extrajudicial en lo referente al pago y sus obligaciones pendientes.

248. Que, al no existir antijuridicidad en los hechos efectuados por CONSTRUGER en el decurso de la ejecución contractual, no puede imputarse responsabilidad civil alguna, por lo que debe desestimarse la pretensión indemnizatoria, por no configurarse el principal elemento de la responsabilidad civil.

Posición de SEDALIB

Sobre el noveno punto controvertido


249. La responsabilidad civil, contractual o extracontractual, nace con la concurrencia de los siguientes elementos:

- 1) La antijuricidad.
- 2) El daño causado.
- 3) La relación de causalidad; y,
- 4) El factor de atribución.


250. El artículo 196 del Código Procesal Civil prescribe que aquel que alega haber sufrido el daño debe probarlo, lo que implica la probanza de la certeza del daño, siendo estos los únicos resarcibles; es decir, que la sola afirmación de la acción antijurídica no genera el derecho a una indemnización, más aún cuando se habría desvirtuado cada uno de los fundamentos expuestos en la demanda.

251. Así, de los medios probatorios que sustentarían la pretensión indemnizatoria, admitidos mediante Resolución N° 05, ninguno de ellos

evidencia que las obligaciones dinerarias asumidas hayan sido destinadas la ejecución del servicio contratado con SEDALIB. En el caso específico del contrato de mutuo comercial, de acuerdo con la Cláusula Segunda, este tiene como fecha de restitución del valor dado en mutuo el 10.08.2017, de lo que se entendería que el contratista asumió el cumplimiento contractual el mérito a otros ingresos distintos al pago derivado del Contrato N° 008-2017, considerando que el termino para la ejecución del servicio de acuerdo con el Acta de Conciliación del 12.06.2017, es el 12.08.2017 y, por cuanto el contratista recién ha solicitado su pago el 01.02.2018 con Carta N° 029-2018/CONST. En cuanto al contrato de prestación de servicios y la orden de compra 034-207, estos datan del 14 y 13 de noviembre de 2017 respectivamente, cuando el plazo para ejecutar el servicio al 100% ya habría vencido al 12.08.2017.



252. Asimismo, debemos señalar que los medios probatorios antes señalados son documentos privados sin fecha cierta certificada notarialmente, situación que debe ser considerada para valorar el carácter probatorio de los mismos



253. En conclusión, no habiéndose acreditado ninguno de los elementos de la responsabilidad contractual, así como tampoco se habría demostrado documentalmente el presunto daño causado en ninguna de sus formas (daño a la imagen, reputación, lucro cesante y perdida de chance); esta pretensión debe ser declarada Infundada.

Sobre el décimo tercer punto controvertido

254. La demora en la ejecución del servicio ha generado daño en la modalidad de lucro cesante, toda vez que SEDALIB habría incurrido en gastos directamente vinculados al abastecimiento del servicio de agua y alcantarillado a los usuarios de la zona que se pretendía beneficiar, así como la captación de nuevos suministros, de acuerdo con el informe técnico emitido.

255. Asimismo, de la existencia de daño emergente al verse obligada a contratar el servicio de un perito para que determine el estado real del servicio, por el cual se habría cancelado la suma de S/ 5,900 (CINCO MIL NOVECIENTOS Y 00/100 SOLES), conforme se acredita con la Orden de Compra N° 2018000460.



256. Este incumplimiento de las obligaciones por parte de CONSTRUGER ha ocasionado un perjuicio contra mi representada, daño que corresponde ser resarcido conforme a lo señalado en el artículo 36 de la Ley de Contrataciones que señala: *“Cuando se resuelva el contrato por causas imputables a alguna de las partes, se debe resarcir los danos y perjuicios ocasionados (...)”*. Asimismo, el artículo 137 del Reglamento prescribe: *“Si la parte perjudicada es la Entidad, esta ejecuta las garantías que el contratista hubiera otorgado sin perjuicio de la indemnización por los mayores daños irrogados.”*

257. De las disposiciones citadas se advierte que, cuando se resuelve el contrato por incumplimiento del contratista, este debe resarcir a la Entidad los daños y perjuicios causados, máxime si en las contrataciones públicas la Entidad representa el interés público. También, se advierte que la normativa de contrataciones del Estado no ha previsto limitación alguna para el monto de dicho resarcimiento, por cual corresponde la aplicación supletoria de lo dispuesto en el Código Civil.

258. Así el artículo 1321 del Código Civil establece:

“Queda sujeto a la indemnización de danos y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución. Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída.”

74

259. Tratándose de un daño originado como consecuencia del incumplimiento de una obligación pactada de manera voluntaria, nos encontramos frente a la responsabilidad civil contractual; es decir que nace del incumplimiento de una obligación convencional pactada por las partes en el uso de su autonomía de voluntad.

260. En tal sentido, corresponde analizar los elementos constitutivos para que proceda el resarcimiento por daños y perjuicios en los casos antes señalados, siendo los siguientes de acuerdo a la doctrina:

- a. **DAÑO:** Es uno de los elementos fundamentales de la responsabilidad civil, ya que si no existe daño se descarta cualquier análisis posterior

de esta figura; así sin daño no hay lugar a responsabilidad civil. El daño se define como *“todo menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio”*.

- b. ANTIJURICIDAD: Se entiende a una conducta antijurídica como aquella que no se encuentra justificada por alguna norma existente en el ordenamiento jurídico.
- c. NEXO CAUSAL: Es la relación entre el daño y el agente que daña. Requiere de dos análisis fundamentales: la causalidad material y la jurídica. Esto implica que deben diferenciarse entre las condiciones materiales que explican la producción de determinado resultado, causas materiales o, de hecho, y los criterios normativos que justifican y delimitan los responsables de un determinado daño, causalidad jurídica. Es decir, que a pesar de que la causalidad material se de en la realidad, que de facto sea constatable que determinada conducta produce determinado daño, no por ello deberá responder el autor, ya que falta aún por analizarse si dicha causalidad pasa el análisis de determinados razonamientos, denominados criterios de imputación objetiva, los cuales serán expuestos más adelante.
- d. FACTOR DE ATRIBUCION: Propiamente, se tiene factores objetivos como subjetivos, en el caso de los segundos tenemos al dolo y la culpa. El dolo se define como la intención deliberada de causar daño a otro. Esta acepción de dolo cabría tanto para el ámbito contractual como extracontractual, aunque en el primero se señala que basta la intención deliberada de incumplir, retrasarse en el cumplimiento o cumplir mal para se entienda configurado el factor de dolo.

Posición del TRIBUNAL ARBITRAL

- 261. En la resolución del presente punto controvertido, el Tribunal Arbitral tendrá en consideración lo expuesto por las partes, las pruebas ofrecidas por las mismas, así como lo establecido en la normativa aplicable y en la doctrina, para la determinación de la procedencia o no de una indemnización por daños y perjuicios en favor de CONSTRUGER y SEDALIB.
- 262. Sobre este punto CONSTRUGER considera que el Tribunal Arbitral debe ordenar el pago de una indemnización por daños y perjuicios a SEDALIB.

Ello sustentado en un daño a su imagen, así como pérdida de la chance y lucro cesante.

263. Por su parte, la SEDALIB alega que no corresponde el pago de una indemnización, dado que no ha sustentado con ningún medio probatorio dicho daño. Al contrario, consideran que por su incumplimiento el contratista debe indemnizarlos por concepto de lucro cesante y daño a la imagen.

264. Para la resolución del presente punto controvertido, el Tribunal Arbitral considera pertinente analizar si se cumplen los elementos de la responsabilidad civil para determinación de un eventual derecho a resarcimiento. Son los siguientes:

- a. La antijuricidad, determinada como un comportamiento que contraviene los principios que conforman el orden público;
- b. El factor de atribución, refiriéndose al título por el cual se asume responsabilidad;
- c. El nexo causal, siendo la relación de causalidad entre el hecho y el daño resultante; y,
- d. El daño o certeza de este, consecuencia de la lesión al interés, pudiendo ser patrimonial (daño emergente o lucro cesante) o extrapatrimonial.

265. En primer lugar, no se habría cumplido con el elemento de certeza o existencia del daño. Sobre este, Alberto Montezuma señala que:

“El principio de la carga de la prueba descansa en el criterio que explica que este es un gravamen que recae sobre las partes a quienes se les impone el deber de facilitar el material probatorio para que el juzgador, llámase juez o árbitro, pueda formar sus convicciones acerca de los hechos alegados y resolver acerca de la procedencia de las pretensiones propuestas. Este principio de prueba recae sobre quien propone las pretensiones (...).”

266. Por lo cual, se debe tener presente el artículo 1332° del Código Civil, el cual menciona que “si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con la valoración equitativa”. Dicho artículo establece que se aplica para la valoración del daño, mas no para su existencia, por lo que al estar frente al daño moral se debió presentar

medios probatorios que acrediten la afectación de la reputación de CONSTRUGER o SEDALIB, lo cual no han hecho.

267. En cuanto al factor de atribución, este elemento se conforma bajo dos sistemas de responsabilidad: subjetivo y objetivo. El sistema subjetivo de responsabilidad civil se construye sobre la culpa del autor, constituyendo el factor de atribución subjetivo¹. El sistema objetivo, por su parte, responde a la noción de riesgo creado². En el presente caso, no se han presentado las proyecciones económicas que se hayan visto afectadas por el daño, no pudiendo acreditarse el cumplimiento de este elemento. Además, tampoco se han presentado los suficientes medios probatorios que sustenten el eventual desmedro del patrimonio potencial o actual de CONSTRUGER o SEDALIB.

268. Por último, la relación de causalidad, señala que no basta con probar la existencia del daño, sino que *“debe partirse de la premisa de que entre la conducta de la gente (o el hecho de las cosas) y el daño ha de existir una relación de causalidad. La víctima del daño, pues, habrá de demostrar tal relación”*.³

269. Este Tribunal considera que no se han presentado los elementos probatorios necesarios para siquiera afirmar la existencia de un daño en cuanto a la reputación, honor o imagen de CONSTRUGER o SEDALIB. En consecuencia, no se ha demostrado la relación entre los hechos y el daño que ha de existir en la presente relación de causalidad. Por lo cual, no se ha cumplido tampoco con el presente elemento.

270. Con respecto a la antijuricidad, el demandante hace mención al artículo 2º de la Constitución, el cual alega es extensivo a las personas jurídicas:

“Artículo 2º. - Toda persona tiene derecho:

(...)

7. Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar, así como a la voz y a la imagen propia.

Toda persona afectada por afirmaciones inexactas o agraviada en cualquier medio de comunicación social tiene derecho a

¹ Ver artículo 1969º del Código Civil

² Ver artículo 1970º del Código Civil

³ VÁSQUEZ FERREYRA, Roberto. La prueba de la relación causal en la responsabilidad civil, 1997, IUS ET VERITAS, 8(14), pág. 84. [Recuperado: 1 de noviembre de 2019]. Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15707>

que este se rectifique en forma gratuita, inmediata y proporcional, sin perjuicio de las responsabilidades de ley.”

271. En consecuencia, este Tribunal Arbitral considera que con respecto a dicho elemento al contemplarse dicho pedido dentro de nuestro ordenamiento cumple con el elemento de antijuridicidad.
272. En ese sentido, CONSTRUGER y SEDALIB debieron acreditar en el presente proceso el daño a la imagen causado su respectiva contraparte, sin embargo, ello no ha sucedido.
273. Con respecto al daño por concepto de lucro cesante, cabe mencionar que ninguna de las partes ha presentado medios probatorios suficientes para amparar sus pretensiones. Si bien SEDALIB sostiene que tuvo que contratar a un perito para que determine el estado del servicio (en relación a la Segunda pretensión vigente), esta se declaró fundada a favor de CONSTRUGER.
274. En consecuencia, este Tribunal considera que se debe declarar infundada la Sexta Pretensión Vigente de CONSTRUGER y por lo tanto, no corresponde que se le otorgue monto alguno por concepto de indemnización por daños y perjuicios.
275. Al mismo tiempo, se debe declarar infundada la Tercera Pretensión Reconvencional de SEDALIB, y en consecuencia, no corresponde que se le otorgue monto alguno por concepto de indemnización por daños y perjuicios.

78

XVII. SOBRE LOS COSTAS Y COSTOS

276. En el presente apartado se analizarán los siguientes puntos controvertidos:

Décimo Cuarto Punto Controvertido:

Determinar si se debe condenar a CONSTRUGER EIRL o a SEDALIB S.A. a asumir el pago de la totalidad de las costas y costos que generó el presente proceso arbitral.

Posición CONSTRUGER

277. CONSTRUGER sostiene que, de acuerdo a lo regulado en el Decreto Legislativo N° 1071, la parte vencida en el procedimiento arbitral asume los costos y costas del arbitraje, por lo que solicita al Tribunal Arbitral,

determine que SEDALIB asuma las costas y costos del arbitraje por completo, conforme a Ley.

Posición de SEDALIB

278. SEDALIB alega que, en aplicación supletoria del artículo 70 de la Ley de Arbitraje se establece que en el laudo, el Tribunal Arbitral fijara los costos del arbitraje que comprenden:

- a. Los honorarios y gastos del tribunal arbitral.
- b. Los honorarios y gastos de la secretaria arbitral
- 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.

279. Asimismo, indica que el artículo 73 de la misma norma establece que la asunción o distribución de los costos se tendrá en cuenta el acuerdo entre las partes, a falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán a cargo de la parte vencida.

280. SEDALIB considera que, en el presente caso, este extremo del petitorio también debe ser declarado INFUNDADO, toda vez que habrían desvirtuado los argumentos esbozados por CONSTRUGER.

Posición del TRIBUNAL ARBITRAL

281. De conformidad con lo establecido en el artículo 73° del Decreto Legislativo 1071, corresponde en este punto que el Tribunal Arbitral se pronuncie acerca de los gastos del presente arbitraje, a fin de determinar si alguna de las partes debe asumirlos en su totalidad, o si por el contrario, cada parte deberá asumir sus propios gastos y los que sean comunes en partes iguales.

“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 razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. (...)" (El subrayado es nuestro).

282. En ese sentido, corresponde que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre si procede o no la condena para el pago de los costos del arbitraje y establezca cuál de las partes debe pagarlos o en qué proporción deben repartirse entre ellas.

283. El Convenio arbitral no tiene un pacto expreso de las partes respecto de la asunción de los costos y costas del arbitraje. Así, este Tribunal Arbitral, deja constancia que queda a potestad del Tribunal Arbitral poder determinar la forma de asunción y o distribución de las costas y costos procesales dentro de este procedimiento arbitral. Siendo ello así, este Tribunal Arbitral, sostiene lo siguiente:

- a. Respecto de SEDALIB, se observa que su conducta procedimental fue adecuada y que las pretensiones que esta parte incoo ante este Tribunal Arbitral no fueron atendidas en su totalidad, desestimándose las mismas, en su mayoría, a la luz del razonamiento de los hechos que dan origen a la litis, por lo que debe dicha parte asumir la integridad de los costos y costas en los que incurrió para el decurso de este arbitraje.
- b. Respecto de CONSTRUGER, este Tribunal Arbitral, observa que dicha empresa ha actuado con sujeción a las reglas procesales en este arbitraje. Asimismo, se evidencia que el inicio de este procedimiento arbitral deviene en un incumplimiento por parte de SEDALIB, el cual esta referido a la falta de pago de los haberes correspondientes al contrato sub litis, por tales consideraciones existe una buena fe contractual que en el íter de este procedimiento arbitral ha quedado demostrada por dicha parte procesal.

Por tales consideraciones, este Tribunal considera que a favor de CONSTRUGER debe existir una devolución de los costos y costas en los que ha incurrido para este arbitraje por parte de SEDALIB en un monto ascendente al porcentaje de 70% del mismo ello en virtud de atender a criterios de proporcionalidad y razonabilidad.


XVIII. PARTE RESOLUTIVA

284. El Tribunal Arbitral deja constancia que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y examinado las pruebas presentadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre


valoración de la prueba recogido en el artículo 37° de la Ley de Arbitraje, y que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo.

285. Por las razones expuestas, sobre la base de los considerandos glosados en este Laudo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 49° y 50° del Decreto Legislativo N° 1071, y estando a lo prescrito por las normas legales invocadas, este Tribunal Arbitral, en DERECHO.

LAUDA:



PRIMERO: DECLARAR FUNDADA la excepción de incompetencia deducida por SEDALIB; y por lo tanto, **NO CORRESPONDE** que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre la nulidad y/o eficacia del Acuerdo Conciliatorio solicitada por CONSTRUGER, quedando el derecho de dicha parte, de considerarlo necesario, a poder accionar legalmente ante la vía correspondiente.




SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADA la excepción de caducidad deducida por SEDALIB; y por lo tanto, **NO CORRESPONDE** que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre la primera y segunda pretensión de CONSTRUGER, ya que fueron desistidas.


TERCERO: DECLARAR INFUNDADA la Primera Pretensión Vigente de la demanda; y en consecuencia, **NO CORRESPONDE** que el Tribunal Arbitral declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Gerencia N° 094-2018-SEDALIB S.A-40000-GG, ni que se ordene a SEDALIB el reconocimiento de la Ampliación de Plazo N° 3, así como los mayores gastos generales por el monto de S/. 151,871.66 (Ciento cincuenta y un mil ochocientos setenta y un soles con 66/100).

CUARTO: DECLARAR FUNDADA la Segunda Pretensión Vigente de la demanda; y en consecuencia, **CORRESPONDE** que el Tribunal Arbitral declare el reconocimiento de la ejecución del servicio “Contratación del servicio de instalación de cobertura ligera para el reservorio apoyado de Salaverry” por un equivalente al 80% del Contrato, conforme a la conclusión arribada por la entidad a través del Informe N° 001-2017-SEDALIB S.A-70000-GOM, quedando el contratista facultado a accionar conforme considere pertinente.





QUINTO: DECLARAR INFUNDADA la Tercera Pretensión Vigente de la demanda; y en consecuencia, **NO CORRESPONDE** que el Tribunal Arbitral declare la nulidad y/o ineficacia del Punto N° 2 del Acuerdo Conciliatorio contenido en el Acta de Conciliación N° 60-2017-CON-CCAE-CCPLL de fecha 12 de junio de 2018, por el cual se impone a CONSTRUGER el pago de una penalidad por mora equivalente al 10% del monto total del Contrato, quedando el derecho de dicha parte, de considerarlo necesario, a poder accionar legalmente ante la vía correspondiente.



SEXTO: DECLARAR INFUNDADA la Cuarta Pretensión Vigente; y en consecuencia, **NO CORRESPONDE** que el Tribunal Arbitral declare nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Gerencia General N° 022-2018-SEDALIB S.A-40000-GG, de fecha 15 de enero de 2018, por la cual SEDALIB comunica la resolución del Contrato.

SÉPTIMO: DECLARAR FUNDADA la Quinta Pretensión Vigente y la Primera Pretensión Reconvencional; y en consecuencia, **CORRESPONDE** que el Tribunal Arbitral declare la validez y eficacia de la Resolución el Contrato efectuada por CONSTRUGER mediante Carta Notarial N° 33-2018/CONST y, declare la validez de la resolución contractual, comunicada mediante Carta Notarial del 19 de febrero de 2018 por SEDALIB. Al mismo tiempo, **DECLARAR INFUNDADA** la Segunda Pretensión Reconvencional de SEDALIB; y en consecuencia, **NO CORRESPONDE** que el Tribunal Arbitral declare inválida y/o ineficaz la resolución de Contrato comunicada y efectuada por CONSTRUGER.

OCTAVO: DECLARAR INFUNDADA la Sexta Pretensión Vigente y la Tercera Pretensión Reconvencional; y en consecuencia, **NO CORRESPONDE** que el Tribunal Arbitral ordene a SEDALIB el pago a favor de CONSTRUGER de la suma de S/. 50,000.00 por concepto de indemnización por daños y perjuicios, ni que ordene a CONSTRUGER el pago de S/. 80,000.00 a favor de SEDALIB.

NOVENO: DECLARAR FUNDADA la Séptima Pretensión Vigente; y en consecuencia, **CORRESPONDE** que el Tribunal Arbitral ordene a SEDALIB la entrega del certificado de conformidad del servicio por un equivalente al 80% del monto del Contrato, debidamente ejecutado por CONSTRUGER, reconocido mediante Informe N° 002-2017-SEDALIB SA.70000-GOM.

DÉCIMO: DECLARAR FUNDADA EN PARTE la Octava Pretensión Principal y Cuarta Pretensión Reconvencional, y en consecuencia, **CORRESPONDE** que



tanto los honorarios del Tribunal Arbitral, como los gastos administrativos del arbitraje y de defensa, respecto de SEDALIB sean asumidos íntegramente por dicha parte y respecto de CONSTRUGER, se proceda a su favor la devolución de los mismos en un porcentaje ascendente al 70 % a cargo de SEDALIB. Asimismo, cada parte asumirá el costo por concepto del pago de sus respectivos abogados.

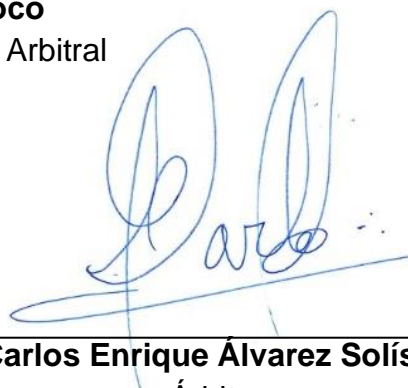
DÉCIMO PRIMERO: ORDENAR que la Presidenta del Tribunal Arbitral cuelgue en el SEACE una copia del presente Laudo.



Elvira Martínez Coco
Presidenta del Tribunal Arbitral



Luis Fernando Armas Salazar
Árbitro



Carlos Enrique Álvarez Solís
Árbitro



Oscar Ponce de León Martínez
Secretario Arbitral



Caso Arbitral Ad-Hoc

CONSTRUGER E.I.R.L

vs.

SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LA LIBERTAD S.A.

Interpretación y/o Integración y/o Rectificación

TRIBUNAL ARBITRAL

Elvira Martínez Coco
Presidente

Luis Fernando Armas Salazar
Árbitro

Carlos Enrique Álvarez Solís
Árbitro

Secretaría Arbitral

Oscar Ponce de León Martínez

Lima, 5 de julio de 2021

**LAUDO ARBITRAL
CONSTRUGER vs. SEDALIB**

*Tribunal Arbitral
Elvira Martínez Coco
Luis Fernando Armas Salazar
Carlos Enrique Álvarez Solís*

Lima, 2 de julio de 2021

VISTOS: (i) El escrito presentado con fecha 03 de junio de 2021 por Construger E.I.R.L (en adelante, “CONSTRUGER”) mediante el que solicita la interpretación y/o Integración y/o Rectificación del laudo arbitral. (ii) El escrito presentado con fecha 15 de junio del 2021 por SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LA LIBERTAD S.A (en adelante, “SEDALIB”) mediante el que se pronuncia sobre las solicitudes contra el laudo arbitral.

CONSIDERANDOS:

I. ANTECEDENTES:

1. Con fecha 17 de mayo de 2021, el Tribunal Arbitral expidió el Laudo Arbitral (en adelante, el “Laudo”), el cual fue notificado el mismo día como consta en el expediente electrónico.
2. Mediante el escrito i) de los Vistos, CONSTRUGER solicitó al Tribunal Arbitral la interpretación, integración y/o rectificación del mismo.
3. Estando a ello, SEDALIB, mediante escrito ii) de los Vistos absolvió el recurso interpuesto dentro del plazo. De esta manera, el Tribunal dentro del plazo correspondiente resuelve las solicitudes contra el Laudo presentadas por CONSTRUGER.

II. RESOLUCIÓN DEL PEDIDO DE INTERPRETACIÓN

4. Teniendo en cuenta el marco conceptual aplicable y lo expuesto por el CONSTRUGER en su escrito, el Tribunal Arbitral procederá a evaluar la solicitud de interpretación.

Posición de CONSTRUGER

5. Con fecha 17 de mayo de 2021, el Tribunal Arbitral conformado por el señor Luis Fernando Armas Salazar, Carlos Enrique Álvarez Solís y Elvira Martínez Coco (Presidenta del Tribunal Arbitral); emitieron el Laudo Arbitral de Derecho que resuelve las controversias entre CONSTRUGER contra SEDALIB.

**LAUDO ARBITRAL
CONSTRUGER vs. SEDALIB**

*Tribunal Arbitral
Elvira Martínez Coco
Luis Fernando Armas Salazar
Carlos Enrique Álvarez Solís*

6. Asimismo, CONSTRUGER resalta que una de sus pretensiones versaba respecto de la Ampliación de Plazo N° 03, según consta a continuación:

Tercera Pretensión de la Demanda:

Se declare la Nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Gerencia N° 094-2018-SEDALIB S.A.- 40000 GG de fecha 12 de febrero de 2018, y se ordene a SEDALIB S.A. el reconocimiento de la Ampliación de Plazo N° 3 por un periodo de Trescientos Veintiséis (326) días calendario a favor de CONSTRUGER E.I.R.L. debido al incumplimiento de parte de la entidad, de su obligación esencial de pago de las valorizaciones mensuales del servicio conforme a la Cláusula Cuarta del Contrato N° 008-2017. Asimismo, como consecuencia de la aprobación de la Ampliación de Plazo N° 3 se ordene a SEDALIB S.A. el reconocimiento y pago de mayores gastos generales ascendentes a la suma ascendente a S/. 151,871.66 (Ciento Cincuenta y Un Mil Ochocientos Setenta y uno con 66/100 Soles) más los intereses legales correspondientes.

7. En cuanto a dicha pretensión se fijó el siguiente punto controvertido de la demanda, materia del cual debió pronunciarse el Tribunal Arbitral:

Tercer Punto Controvertido:

Declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Gerencia No 094-2018-SEDALIB S.A. – 40000 GG de fecha 12 de febrero de 2018, y se ordene a SEDALIB el reconocimiento de la Ampliación de Plazo No 03 por un período de trescientos veintiséis (326) días calendario a favor de CONSTRUGER E.I.R.L. debido al incumplimiento de parte de la entidad, de su obligación esencial de pago de las valorizaciones mensuales del servicio conforme a la Cláusula Cuarta del Contrato No 008-2017. Asimismo, como consecuencia de la aprobación de la Ampliación de Plazo N° 3 se ordene a SEDALIB S.A. el reconocimiento y pago de mayores gastos generales ascendentes a la suma ascendente a S/. 151,871.66 (Ciento cincuenta y un mil ochocientos setenta y uno con 66/100 Soles) más los intereses legales correspondientes.

8. En el mismo sentido, se ha hecho notar, tanto por el Tribunal Arbitral en el análisis realizado, como por CONSTRUGER en la fundamentación de sus pretensiones a lo largo del proceso arbitral, que el fundamento por el cual se rechaza la Ampliación de Plazo N° 03 mediante la Resolución de Gerencia N° 094-2018-SEDALIB S.A.-4000 GG de fecha 12 de febrero de 2018, es que a la fecha de solicitud de la Ampliación de Plazo N° 03 ya se encontraría resuelto

**LAUDO ARBITRAL
CONSTRUGER vs. SEDALIB**

*Tribunal Arbitral
Elvira Martínez Coco
Luis Fernando Armas Salazar
Carlos Enrique Álvarez Solís*

el referido contrato. A efectos ilustrativos, CONSTRUGER inserta el fundamento correspondiente esbozado por el Tribunal Arbitral:

“ 95. Por otro lado, se debe observar que la resolución de gerencia N° 094-2018-SEDALIB-40,000-GG, obra de fecha 12 de febrero de 2018 y que el argumento para denegar la ampliación de plazo se encuentra sustentado en el hecho ya se había resuelto el contrato sub litis. Sin embargo, no se resolvió el contrato sino hasta el día 19 de febrero de 2018, por lo que dicha resolución, en el extremo de sustentar la denegatoria de la ampliación de plazo, no resulta válida.”

9. Sin embargo, pese a que se ha reconocido que no corresponde considerar la resolución contractual como fundamento para la denegatoria a la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 03, CONSTRUGER señala que el Tribunal Arbitral determina que no corresponde conceder la Ampliación de Plazo N° 03, según se aprecia a continuación.

96. No obstante, dado cuenta que CONSTRUGER EIRL a través de la conciliación extrajudicial o extender el plazo de ejecución contractual, queda evidenciado el compromiso de dicha empresa a ejecutar las prestaciones en el tiempo estimado, por lo que no puede ser atendida su solicitud de ampliación de plazo en cuestión.

TERCERO: DECLARAR INFUNDADA la Primera Pretención Vigente de la demanda; y en consecuencia, NO CORRESPONDE que el Tribunal Arbitral declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Gerencia N°094-2018-SEDALIB S.A-40000-GG, ni que se ordene a SEDALIB el reconocimiento de la Ampliación de Plazo N°3, así como los mayores gastos generales por el monto de S/. 151.871.66 (Ciento cincuenta y un mil ochocientos setenta y un soles con 66/100).

10. CONSTRUGER advierte que el Tribunal Arbitral ha emitido un pronunciamiento impreciso que, tal vez, es producto de un error formal, siempre que existe una abierta contradicción entre los dos pronunciamientos esbozados por el Tribunal Arbitral y, más aún, si en la parte decisoria del Laudo Arbitral, específicamente en el fundamento 95 y 96, así como, el artículo tercero de la parte resolutive del Laudo Arbitral.
11. La contradicción entre estos dos fundamentos radica en que la negatoria de la Ampliación de Plazo N° 03 solicitada por CONSTRUGER, fue el referido a que a la fecha de dicha solicitud el contrato ya se encontraba resuelto. Sin embargo, el demandante indica que el Tribunal Arbitral ha advertido que el

LAUDO ARBITRAL
CONSTRUGER vs. SEDALIB

Tribunal Arbitral
Elvira Martínez Coco
Luis Fernando Armas Salazar
Carlos Enrique Álvarez Solís

Contrato no fue resuelto sino hasta el día 19 de febrero de 2018, por lo cual el fundamento con el que se rechaza la Ampliación de Plazo N° 03 sería abiertamente falso.

12. Sin embargo, pese a advertir que la negatoria de la Ampliación de Plazo N° 03 solicitada por CONSTRUGER es errada y, aún más, al haber declarado válida y eficaz la resolución del Contrato realizada por CONSTRUGER E.I.R.L., de fecha 19 de febrero de 2018; para el contratista era lógico que la Ampliación de Plazo N° 03 debió ser concedida en su favor, por las razones expuestas. No obstante, el Tribunal Arbitral, decidió denegar, nuevamente, la Ampliación de Plazo N° 03 pese a que ya no existía el fundamento de la resolución contractual.
13. En conclusión, si la resolución contractual, fue posterior a la solicitud de Ampliación de Plazo N° 03 y, por lo tanto, la resolución que comunica a CONSTRUGER dicha decisión es nula, CONSTRUGER no comprende que el Tribunal Arbitral vuelva a declarar que no corresponde conceder la Ampliación de Plazo N° 03 en su favor, por lo que, en este extremo, plantean el presente Recurso contra el Laudo, en atención a lo dispuesto en el artículo 58° del Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje, a efectos que, en resguardo de la coherencia en la argumentación del Tribunal Arbitral, se precise, aclare, interprete o integre su pronunciamiento referido al artículo tercero del Laudo Arbitral.
14. Por tales consideraciones, CONSTRUGER solicita al Tribunal Arbitral se precise, integre e interprete el Laudo Arbitral respecto del artículo tercero de la parte resolutive del Laudo Arbitral, por corresponder a derecho.

Posición de SEDALIB

15. Como cuestión previa, SEDALIB considera necesario pronunciarse sobre el pedido de rectificación, integración e interpretación de laudo, formulado por CONSTRUGER, para lo cual, se trae a colación el marco conceptual de los recursos impugnativos contra el Laudo y en particular el marco conceptual del recurso impugnativo de rectificación, integración e interpretación contra el Laudo.

LAUDO ARBITRAL
CONSTRUGER vs. SEDALIB

Tribunal Arbitral
Elvira Martínez Coco
Luis Fernando Armas Salazar
Carlos Enrique Álvarez Solís

16. En ese sentido, SEDALIB indica que las solicitudes o recursos no impugnativos, no tienen como finalidad o función que el Tribunal Arbitral, revise el fondo de la controversia, ni mucho menos sirve de pretexto para solicitar una apelación al Tribunal Arbitral. La finalidad de los recursos no impugnativos es enmendar cuestiones formales del Laudo, bajo las estrictas condiciones de modo y forma.
17. Es así que la Ley, regula cuatro recursos impugnativos, Rectificación, Interpretación, Integración y Exclusión de Laudo.
18. Como en el presente caso, para SEDALIB la solicitud planteada por la parte no especifica de forma clara, cuál de las figuras jurídicas analizará el Tribunal Arbitral, por lo que trae a colación los conceptos de las figuras jurídicas de interpretación y rectificación de Laudo.
19. Así, el recurso impugnativo de interpretación es conocido también como recurso de aclaración y tiene como finalidad despejar toda duda respecto a cómo debe entenderse el laudo arbitral, SEDALIB menciona que en principio se debe realizar la interpretación sobre la parte resolutive o decisoria del Laudo Arbitral o que influya en ella para determinare los alcances de la ejecución.
20. Es así que sobre la interpretación o aclaración la doctrina arbitral comparada, sostiene que mediante este recurso se subsanan ambigüedades del Laudo Arbitral, pero de ninguna manera se podrá introducir una modificación sustancial al contenido del Laudo, pues interpretar consiste en restituir el verdadero sentido al laudo original cuando el mismo ha sido mal expresado en el dispositivo o cuando el mismo contiene obscuridades o ambigüedades.
21. Como resalta SEDALIB, en el proceso arbitral, la interpretación tiene por objeto solicitar al Tribunal Arbitral, que aclare aquellos extremos de la parte resolutive del Laudo que resulten oscuros o que resulten dudosos, o aquellos eslabones de la cadena de razonamiento del Árbitro que, por ser oscuros o dudosos, tengan un impacto determinante en lo resolutive o decisorio del laudo, o sea en aquello que se declara, u ordena hacer o dejar de hacer a las partes en el arbitraje.
22. Como advierte SEDALIB, el propósito de la norma es permitir la interpretación de un laudo para su correcta ejecución. Ésta no puede ser usada para requerir

LAUDO ARBITRAL
CONSTRUGER vs. SEDALIB

Tribunal Arbitral
Elvira Martínez Coco
Luis Fernando Armas Salazar
Carlos Enrique Álvarez Solís

al Tribunal que explique o reformule sus razones, ésta no provee una ocasión para que el Tribunal Arbitral reconsidere su decisión.

23. Queda claro, entonces para la entidad que mediante el recurso de interpretación no se podrá solicitar la alteración del contenido o fundamentos de la decisión del Tribunal Arbitral. Tampoco dicho recurso tiene la naturaleza impugnatoria, propia de las apelaciones o reconsideraciones. De lo contrario, se lograría por la vía indirecta lo que no se puede obtener por vía directa, ya que el laudo en éste caso es inapelable.
24. Entonces, sólo se puede interpretar la parte resolutive del Laudo o excepcionalmente, la parte considerativa en cuanto tenga que ser entendida para la ejecución adecuada de lo ordenado. Una aclaración de los fundamentos, de la evaluación de las pruebas o del razonamiento del laudo es evidentemente, improcedente y como tal, debe ser desestimada.
25. Con respecto a la Rectificación, SEDALIB indica lo mismo, también es conocida como el recurso de corrección, mediante la cual en absoluto puede implicar una modificación al contenido de la decisión del Tribunal Arbitral, sino que debe dirigirse meramente a la corrección de errores materiales en el Laudo que requieran ser corregidos, es decir, la rectificación del Laudo es procedente en cuanto se verifiquen la existencia de errores materiales, así como errores numéricos, tipográficos y de naturaleza similar.
26. También SEDALIB considera importante mencionar que, con la rectificación del laudo no cabe la modificación de la decisión en cuanto al fondo de la misma, únicamente cabe, corregir error formal o material.
27. Es así que, mediante la rectificación de laudo arbitral, no resulta procedente si mediante su planteamiento, se le solicita al Tribunal Arbitral que rectifique su análisis, que aprecie nuevamente los hechos o las pruebas, porque a decir de la parte que lo solicita ha cometido un error que debe ser rectificado.
28. Ahora bien, SEDALIB afirma que, en los párrafos precedentes, les corresponde referirse al pedido de interpretación y/o rectificación de CONSTRUGER, que, en primer término, observa que la misma pretende modificar la decisión ya emitida mediante el Laudo, transgrediendo lo estipulado en la Ley del Arbitraje.

29. Respecto al escrito de CONSTRUGER SUMILADO “FORMULO RECURSO”, SEDALIB sostiene que debe confirmarse lo resuelto en el Laudo, teniendo en cuenta que la parte demandante no sólo no especifica que figura jurídica plantea [remitirse al numeral 6 y 9 del escrito], sino que además con el citado recurso pretende modificar la decisión del Tribunal Arbitral, pues para la entidad no existe imprecisión en el análisis del tercer punto controvertido vigente y lo resuelto en su TERCER RESOLUTIVO.
30. SEDALIB hace notar, además que en los fundamentos 90 al 96 se define con claridad la línea de razonamiento lógico jurídico utilizado por el Tribunal para declarar INFUNDADA la Primera Pretensión vigente.
31. Estando a ello, SEDALIB alega que no existe imprecisión, oscuridad sobre dicho extremo, y advierte que en realidad lo que pretende CONSTRUGER a través del escrito sumillado “ Recurso”, es modificar la decisión emitida por el Tribunal en el Tercer Resolutivo, y rectifique su análisis en los considerandos previamente mencionados, y con ello cuestionar el razonamiento lógico jurídico expresado en el fallo arbitral, utilizando ésta herramienta para requerir al Tribunal a que explique su razonamiento y/o reformule las razones de su decisión, hecho que contraviene la naturaleza del recurso de interpretación, lo cual es IMPROCEDENTE y como tal debe ser desestimada.

Posición del Tribunal Arbitral

32. Antes de iniciar el análisis de la solicitud contra el Laudo, se desarrollará brevemente el marco conceptual que sustenta la presente resolución, a fin de entender en qué consiste el pedido de interpretación, integración y rectificación, conceptos que serán utilizados por el Tribunal Arbitral al evaluar la solicitud de CONSTRUGER.

Sobre el recurso de interpretación

33. La interpretación es un recurso no impugnativo contra el laudo, que se encuentra contemplado en el literal b), inciso 1. del artículo 58° de la Ley de Arbitraje. Mediante la solicitud de interpretación “(...) *el tribunal arbitral puede despejar toda duda respecto a cómo este (el laudo) debe entenderse*”,¹ cuando exista “*algún extremo oscuro, impreciso o dudoso expresado en la*

¹ Op. Cit., p. 664.

*parte decisoria del laudo o que influya en ella para determinar los alcances de la ejecución”.*²

34. Como puede apreciarse, la interpretación tiene por objeto solicitar al árbitro o al tribunal arbitral que aclare: (i) aquellos extremos de la parte resolutive de sus resoluciones que resulten oscuros o que aparezcan dudosos; o (ii) aquellos eslabones de la cadena de razonamiento que por ser oscuros o dudosos tengan un impacto determinante en el entendimiento de la parte resolutive, aquello que se declara u ordena hacer o dejar de hacer a las partes del arbitraje.
35. En otras palabras, lo único que procede interpretar es la parte resolutive de un fallo (es decir, la parte decisoria) y sólo como excepción la parte considerativa, en cuanto ésta pudiera influir en la claridad de lo ordenado en la parte resolutive.
36. De la misma manera, la doctrina arbitral es muy estricta al calificar las facultades de los árbitros de interpretar su laudo. Así, Craig, Park y Paulsson, señalan sobre el particular que:

“El propósito de la norma es permitir la aclaración de un laudo para permitir su correcta ejecución (como, por ejemplo, si pareciera haber mandatos en conflicto en la parte operativa del laudo). Esta no puede ser usada para requerir al Tribunal que explique, o que reformule, sus razones. Esta no provee una ocasión para que el Tribunal reconsidere su decisión. Si esa fuera la base de la solicitud de la parte el Tribunal tendría fundamentos de sobra de encontrar como innecesario o inapropiado el conceder la “interpretación” requerida”.³ (El subrayado es nuestro)

37. De manera similar, Williams y Buchanan, comentando las Reglas de Arbitraje de UNCITRAL, las cuales inspiran el marco legal peruano, señalan que:

² Literal b), inciso 1 del artículo 58° del Decreto Legislativo N° 1071.

³ Traducción libre del siguiente texto: “The purpose of the provision is to permit clarification of an award so as to permit its correct execution (as, for instance, if there would appear to be conflicting commands in the operative sections of the award). It is not to be used to require the tribunal to explain, or to reformulate, its reasons. It does not provide an occasion for the reconsideration by the tribunal of its decision. Should this be the basis of the party’s application the tribunal will be quite justified in finding it unnecessary or inappropriate to render the requested ‘interpretation’”. CRAIG, Laurence William W. Park y PAULSSON, Jan. **International Chamber of Commerce Arbitration**. Oceana, 3era. Ed., 2000, p. 408.

***“Durante la redacción de las Reglas de UNCITRAL (...) se consideró reemplazar la palabra “interpretación” por “aclaración” o “explicación”. Sin embargo, en la versión final de las Reglas se mantuvo el término “interpretación”. La historia legislativa de las Reglas de UNCITRAL indica que el término “interpretación” tuvo la intención de referirse a la aclaración de la parte dispositiva del laudo. El Tribunal puede ser requerido para clarificar el propósito del laudo y las obligaciones y derechos resultantes para las partes, pero no para volver a visitar o reelaborar las razones del laudo”.*⁴ (El subrayado es nuestro).**

38. En la misma línea de razonamiento, Monroy señala que:

***“(...) otro tema trascendente del pedido de aclaración es su límite objetivo: no puede ir más allá de la resolución que aclara, es decir, no es una vía para que la resolución termine diciendo aquello que antes de la aclaración no aparecía esencialmente”.*⁵ (El subrayado es nuestro).**

39. Siendo ello así, a través de una solicitud de interpretación no se podrá pedir la alteración del contenido o fundamentos de la decisión del Tribunal Arbitral. Caso contrario, se estaría concediendo a la interpretación una naturaleza de recurso claramente impugnatorio, propia del recurso de apelación.
40. Atendiendo a lo anterior, cualquier solicitud de “interpretación” referida a los fundamentos, a la evaluación de las pruebas o al razonamiento del laudo, en la medida que encubra en realidad un cuestionamiento al fondo de lo decidido —naturaleza análoga a la de una pretensión impugnatoria—, deberá ser necesariamente declarada improcedente.

Sobre el recurso de integración

⁴ Traducción libre del siguiente texto: “During the drafting of the UNCITRAL Rules, the Working Party considered replacing the word ‘interpretation’ with ‘clarification’ or ‘explanation’. However in the final version of the Rules ‘interpretation’ was retained. The legislative history of the UNCITRAL Rules indicates that the term ‘interpretation’ was intended to refer to clarification of the dispositive part of the award. The tribunal can be requested to clarify ‘the purpose of the award and the resultant obligations and rights of the parties’ but not to revisit or elaborate upon the reasons for the award”. WILLIAMS, David A.R y BUCHANAN, Amy. Correction and Interpretation of Awards Under Article 33 of the Model Law. En: International Arbitration Law Review, Vol. 4, No. 4, 2001.p. 121.

⁵ MONROY GÁLVEZ, Juan. **La formación del proceso peruano**. Escritos reunidos. Lima: Editorial Comunidad. 2003, p. 219.

41. La integración es un recurso no impugnativo contra el laudo, que se encuentra contemplado en el literal c), inciso 1 del artículo 58° de la Ley de Arbitraje. Mediante la solicitud de integración *“se solicita la integración del laudo por haberse omitido resolver cualquier extremo de la controversia sometida a conocimiento y decisión del Tribunal Arbitral”*⁶.
42. El recurso de integración es la tercera solicitud que puede ser planteada contra el laudo ante los árbitros *“cuyo objetivo es que el Tribunal Arbitral complete el laudo, de modo tal que se resuelvan también aquellos extremos de la controversia que se sometieron a su conocimiento y que omitió al resolver”*⁷.
43. Lo que se busca es que el Tribunal Arbitral corrija alguna omisión que se haya tenido en la resolución del laudo y se tenga en consideración todos los temas que se sometieron a su conocimiento. Sin embargo, esto no quiere decir que mediante el recurso de integración se pretenda que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre todos los temas que se puedan haber tratado durante el proceso arbitral, ya que no necesariamente, al abordarse todos los temas se resuelve la controversia, ni para resolverla se requiere analizar todos y cada uno de los temas discutidos.
44. En este sentido, Aramburú Yzaga⁸ menciona que:
- “La necesidad de regular la posibilidad que tienen los árbitros de integrar un laudo se da porque el contenido del laudo debe estar enmarcado por la materia que las partes sometieron a su conocimiento y decisión, siendo obligación de los árbitros pronunciarse sobre todos los puntos sometidos a su conocimiento, pero no pudiendo excederse de lo que se les solicitó.”***
45. En tal sentido, la integración del Laudo no debe implicar la modificación de decisiones ya adoptadas por el Tribunal Arbitral respecto de los puntos que fueron materia de controversia y que fueron resueltos oportunamente en el Laudo, ni la incorporación de nuevos puntos controvertidos que no fueron materia del proceso arbitral.

⁶ Literal c), inciso 1 del artículo 58° del Decreto Legislativo N° 1071.

⁷ VIDAL RAMIREZ, Fernando. **Manual de Derecho Arbitral**. Lima: Palestra Editores. 2007, p. 354. “La integración tiene por finalidad salvar las omisiones en que pueda haber incurrido el laudo al no haber resuelto alguno de los puntos materia de la controversia”.

⁸ Op. Cit. ARAMBURÚ YZAGA, p. 666.

46. Así, lo que las partes pretenden al formular esta solicitud es que exista un pronunciamiento completo sobre los puntos en controversia, y congruente con sus pedidos. Atendiendo a ello, cualquier solicitud de “integración” de un argumento o alegación de las partes, o el uso de este recurso para un fin distinto al que establece la norma, estaría encubriendo en realidad una finalidad impugnatoria de naturaleza análoga a una apelación, que resultaría evidentemente improcedente y, en consecuencia, de presentarse, debe ser desestimada.

Sobre el recurso de rectificación

47. La rectificación es un recurso no impugnativo contra el laudo, que se encuentra contemplado en el literal a), inciso 1 del artículo 58° del Decreto Legislativo N° 1071 (en adelante, “Ley de Arbitraje”). Mediante la solicitud de rectificación “(...) cualquiera de las partes puede solicitar la rectificación de cualquier error de cálculo, de transcripción, tipográfico o informático o de naturaleza similar”⁹.
48. Como puede apreciarse la rectificación tiene por objeto “la posibilidad que el Tribunal Arbitral rectifique errores administrativos o de otra naturaleza del laudo”. Asimismo, Aramburú Yzaga en los Comentarios a la Ley de Arbitraje Peruana menciona sobre la rectificación del laudo arbitral lo siguiente:

“La rectificación del laudo arbitral, por tanto, no resultará procedente si mediante su planteamiento se le solicita al Tribunal Arbitral – directa o indirectamente – que rectifique su análisis, que aprecie nuevamente los hechos o las pruebas porque a decir de la parte que la solicita ha cometido un error que debe ser rectificado, o que aplique una ley diferente”.¹⁰

49. En esta misma línea, Galliard y Savage hacen énfasis respecto a la naturaleza del recurso no impugnatorio de la rectificación al señalar que:

“Es importante considerar que, con la rectificación del laudo, no cabe la modificación de la decisión en cuanto al fondo de esta, únicamente cabe

⁹ Literal a), inciso 1 del artículo 58° del Decreto Legislativo N° 1071.

¹⁰ ARAMBURÚ YZAGA, Manuel. **Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje**. Lima: Instituto Peruano de Arbitraje (IPA). 2011, p. 662.

corregir algún error formal o material; es decir, de algún error de cálculo, de transcripción, tipográfico o informático, o de naturaleza similar".¹¹ (El subrayado es nuestro)

50. Teniendo en cuenta lo anteriormente mencionado, a través de una solicitud de rectificación no se puede solicitar la modificación de alguna decisión sobre el fondo de la presente controversia, únicamente se puede pedir la subsanación de algún error formal o material en el laudo arbitral.
51. A pesar que los argumentos del escrito de solicitud de CONSTRUGER importan en el fondo una naturaleza impugnatoria a lo decidido por el Tribunal Arbitral mediante el Laudo, considera este colegiado que por propósitos didácticos es importante responder a los argumentos de CONSTRUGER, con el fin de que las partes puedan visualizar en qué parte del Laudo se responde lo alegado en la solicitud.
52. Ahora bien, el Tribunal Arbitral determinó en el laudo que:

" 95. Por otro lado, se debe observar que la resolución de gerencia N° 094-2018-SEDALIB-40,000-GG, obra de fecha 12 de febrero de 2018 y que el argumento para denegar la ampliación de plazo se encuentra sustentado en el hecho ya se había resuelto el contrato sub litis. Sin embargo, no se resolvió el contrato sino hasta el día 19 de febrero de 2018, por lo que dicha resolución, en el extremo de sustentar la denegatoria de la ampliación de plazo, no resulta válida."

96. No obstante, dado cuenta que CONSTRUGER EIRL a través de la conciliación extrajudicial o extender el plazo de ejecución contractual, queda evidenciado el compromiso de dicha empresa a ejecutar las prestaciones en el tiempo estimado, por lo que no puede ser atendida su solicitud de ampliación de plazo en cuestión."

53. Si bien a la notificación de la resolución 094-2018-SEDALIB-40000-GG el Contrato aún no se encontraba resuelto, se menciona el acuerdo de conciliación del Centro de Conciliación y Arbitraje Empresarial de la Cámara

¹¹ GALLIARD, Emmanuel y SAVAGE, John. **Fouchard Galliard Goldman on International Commercial Arbitration**. Kluwer Law International. 1999, p. 778. Traducción libre del siguiente texto: "Correction is only possible with respect to a clerical, computational or typographical error or any errors of similar nature, contained in the award. (...) This means that where the arbitration rules or the procedural law allows the arbitrator to correct clerical errors, that remedy cannot be used to alter the meaning of the decision."

**LAUDO ARBITRAL
CONSTRUGER vs. SEDALIB**

*Tribunal Arbitral
Elvira Martínez Coco
Luis Fernando Armas Salazar
Carlos Enrique Álvarez Solís*

de Comercio de la Libertad (Expediente N° 056-2017-CON-CCAEECCPLL). En dicha Acta se acordó lo siguiente:

- 1. “Ambas partes acuerdan que CONSTRUGER E.I.R.L cumpla con terminar el trabajo de instalación de cobertura ligera para el reservorio apoyado Salaverry en un plazo de 60 días a partir de la firma de la presente acta.**
- 2. Ambas partes acuerdan que CONSTRUGER E.I.R.L asumirá el pago de la penalidad por mora del 10% indicada en el Contrato de Servicio, cobrada al último pago.**
- 3. Asimismo, ambas partes acuerdan que SEDALIB S.A deberá abonar el 10% del pago indicado en el Contrato de Servicios cuando CONSTRUGER E.I.R.L realice la demolición en la obra, el 50% al momento del Montaje y el 40% al momento de la Liquidación Final.**

Ambas partes establecen estos acuerdos por un tema de equilibrio financiero del Contrato de Servicios de fecha 30 de enero de 2017, teniendo en cuenta que el proyecto necesita para su realización materiales de alto costo.”

54. Por ello, la resolución contractual, en el extremo de sustentar la denegatoria de la ampliación de plazo, no resulta válida, pero si lo es el acuerdo de conciliación mencionado lo que sustenta la denegatoria de la ampliación N°3.
55. CONSTRUGER tenía un plazo de 60 días para terminar el trabajo de instalación, lo cual no pudo ser pues SEDALIB no cumplió con su obligación de pago. Sin embargo, el contratista solicitó 326 días contados desde el 14 de marzo de 2017 (supuesto inicio de la causal), fecha anterior al acuerdo de conciliación (12 de junio de 2017) e incluso anterior a la solicitud de ampliación de plazo N°1 (19 de abril de 2017).
56. En ese sentido, en el punto 2 del Acta de Conciliación, en la cual uno de los temas en discusión era la “Reconsideración de la ampliación de plazo presentada”, es decir la N°1, CONSTRUGER acepta haber incurrido en retraso al aceptar pagar la penalidad por mora del 10%. Por lo que solicitar una ampliación de plazo que comprende un periodo sobre el cual las partes ya acordaron, no puede ser procedente.

LAUDO ARBITRAL
CONSTRUGER vs. SEDALIB

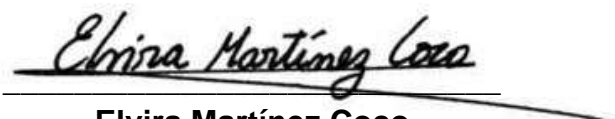
Tribunal Arbitral
Elvira Martínez Coco
Luis Fernando Armas Salazar
Carlos Enrique Álvarez Solís

SE RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la solicitud de interpretación y/o integración y/o rectificación respecto al Tercer Punto Resolutivo del laudo arbitral, debido a que las consideraciones del mismo buscan esconder en el fondo una apelación a la decisión del Tribunal Arbitral.

SEGUNDO: La presente resolución forma parte del Laudo, conforme a lo dispuesto en el artículo 58(2) de la Ley de Arbitraje.

Notifíquese a las partes.



Elvira Martínez Coco
Presidente del Tribunal Arbitral



Luis Fernando Armas Salazar
Árbitro



Carlos Enrique Álvarez Solís
Árbitro



Oscar Ponce de León Martínez
Secretario Arbitral