

NÚMERO DE EXPEDIENTE DE INSTALACIÓN	: A-030-2014/AD HOC.
DEMANDADO	: INVERSIÓN PÚBLICA SUNAT.
DEMANDANTE	: CONSORCIO MONTE CARMELO.
CONTRATO	: Contrato N° 15-LP N° 004-2010-IP/SUNAT – Ejecución de la obra “Refacción y acondicionamiento del puesto de control de Tomasiri, de fecha 10 de noviembre del 2010.
MONTO DEL CONTRATO	: S/. 3'284,297.84
CUANTÍA DE LA CONTROVERSIAS	: S/. 203,287.57
TIPO Y NÚMERO DE PROCESO DE SELECCIÓN:	: Licitación Pública N° 004-2010-IP/SUNAT
MONTO DE LOS HONORARIOS DEL ARBITRO ÚNICO	: S/. 13800.000
MONTO DE LOS HONORARIOS DE LA SECRETARÍA ARBITRAL	: S/. 7741.00
ARBITRO ÚNICO	: RICHARD JAVIER ESQUIVEL LAS HERAS
SECRETARÍA ARBITRAL	: OSCE
FECHA DE EMISIÓN DEL LAUDO	: 19 de febrero de 2016
NÚMERO DE FOLIOS	: 72 folios.
PRETENSIONES	: <ul style="list-style-type: none"> ▪ Resolución de Contrato. ▪ Levantamiento de observaciones. ▪ Recepción de obra. ▪ Indemnización por los daños y perjuicios. ▪ Pago de costos y costas.

Arbitraje seguido entre

CONSORCIO MONTE CARMELO

(Demandante)
e

INVERSIÓN PÚBLICA SUNAT
(Demandada)

EXPEDIENTE ARBITRAL N° A030-2014/AD HOC

LAUDO

*Tribunal Arbitral Unipersonal
Dr. Richard Javier Esquivel Las Heras
Secretaría del Tribunal
OSCE*



RESOLUCIÓN N° 20: En Lima, a los diecinueve días del mes de febrero del año dos mil dieciséis, el Tribunal Arbitral Unipersonal, dicta el laudo siguiente:

I. CONVENIO ARBITRAL

En la Cláusula Vigésima Séptima: “**ARBITRAJE**” del Contrato N° 15-LP N° 004-2010-IP/SUNAT para la ejecución de la obra “REFACCIÓN Y ACONDICIONAMIENTO DEL PUESTO DE CONTROL DE TOMASIRI”, se estableció:

“Todos los conflictos que se deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos los que se refieran a su nulidad e invalidez, serán resueltos de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje de derecho, de conformidad con lo establecido en la normativa de Contrataciones del Estado.

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

El laudo arbitral emitido es vinculante para las partes y pondrá fin al procedimiento de manera definitiva, siendo inapelable ante el Poder judicial o ante cualquier instancia administrativa.”

II. INSTALACIÓN Y COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL UNIPERSONAL

Conforme aparece en el acta de instalación de fecha 15 de abril del 2014, el Tribunal Unipersonal procedió a instalarse con la presencia de los representantes del CONSORCIO MONTE CARMELO e INVERSIÓN PÚBLICA SUNAT, estableciéndose las normas aplicables, reglas del proceso, actuación de pruebas, plazos y términos, régimen de pago de los gastos arbitrales y los demás conceptos que aparecen en el acta respectiva, debidamente suscrita.

III. OPORTUNIDAD DE LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA y CONTESTACIÓN.

La demanda fue presentada con fecha 09 de mayo del 2014, dentro del plazo establecido, asimismo, la contestación de la demanda y formulación de excepciones se presentó con fecha 18 de julio de 2014 dentro del plazo fijado para el efecto; con fecha 26 de agosto de 2014 el demandante absuelve el traslado de la excepción y formula impugnación a los medios probatorios y

con fecha 18 de noviembre del 2014, la demandada absuelve el traslado de la impugnación.

IV. DEMANDA:

El CONSORCIO MONTE CARMELO, solicita:

1. **Primera Pretensión Principal:** “Que, se declare ineficaz y nula la Carta Notarial N° 01-2014-SUNAT/401000 de fecha 14 de enero de 2014 que comunica la resolución del Contrato N° 15-LP-N° 004-2010-IP/SUNAT, para la ejecución de la obra: “Refacción y Acondicionamiento del Puesto de Control de Tomasiri”.
2. **Segunda Pretensión Principal:** “Que, se ordene a la Entidad se tenga por levantada las observaciones efectuadas por el Contratista y de ser necesario se practique una pericia para determinar el levantamiento de la totalidad de las observaciones”.
3. **Primera Pretensión Subordinada a la Segunda Pretensión Principal:** “Que, como consecuencia del levantamiento de las observaciones se ordene a la Entidad la recepción de la obra”.
4. **Tercera Pretensión Principal:** “Que, se ordene a la Entidad el reembolso de los gastos incurridos por mantenimiento de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento por la demora por parte de la Entidad en la recepción de la obra, los mismos que serán fijados en ejecución del laudo arbitral”.
5. **Cuarta Pretensión Principal:** “Que, se ordene a la Entidad el pago de la suma de S/. 155,812.56 nuevos soles, más IGV correspondiente a los mayores Gastos Generales por la demora en la recepción de la obra en aplicación del numeral 7 del artículo 210º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado”.
6. **Quinta Pretensión Principal:** “Que, se ordene a la Entidad el pago de la suma de S/. 38,919.40 más los intereses legales correspondiente a los Gastos Generales por la ampliación de plazo de 30 días concedidos por Resolución Jefatural N° 038-2011-IP/SUNAT de fecha 24 de mayo de 2011, en aplicación de los artículos 202º y 203º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado”.
7. **Sexta Pretensión Principal:** “Que, se ordene a la Entidad el pago del saldo de la valorización final al mes de junio de 2011, por la suma de S/. 8,483.61 incluido IGV más los intereses legales, en cumplimiento de la Cláusula Segunda del Contrato”.
8. **Sétima Pretensión Principal:** “Que, se declare nula e ineficaz la Carta Notarial N° 23-2013-SUNAT/401000 de fecha 05 de noviembre de 2014, que requiere la subsanación de vicios ocultos”.

9. **Octava Pretensión Principal:** "Que, se ordene a la Entidad el pago de una indemnización por daños y perjuicios, por la suma de S/. 100,000.00 nuevos soles".
10. **Novena Pretensión Principal:** "Que, se ordene a la Entidad el pago de las costas y costos del proceso, según los conceptos previstos en el artículo 71° de la Ley de Arbitraje".

FUNDAMENTOS DE HECHO Y DERECHO DE LA DEMANDA

ANTECEDENTES

El Consorcio Monte Carmelo señala que como consecuencia de la Licitación Pública N° 004-2010-IP/SUNAT, Primera Convocatoria, obtuvo la buena pro, suscribiendo, el 10 de noviembre de 2010, el "Contrato N°15-LP N° 004-2010-IP/SUNAT, para la ejecución de la Obra "Refacción y Acondicionamiento del Puesto de Control de Tomasiri" por un monto de S/. 3'284,297.84 (Tres millones, doscientos ochenta y cuatro mil, doscientos noventa y siete con 84/100 nuevos soles).

Precisa que conforme al numeral 10.2 Cláusula Décima del citado contrato, el plazo de ejecución de la obra era de ciento ochenta (180) días calendario, plazo que vencía el 24 de mayo de 2011; sin embargo, fue ampliado mediante Resolución Jefatural N° 038-2011-IP/SUNAT de fecha 24 de mayo de 2011 en 30 días calendario, venciendo el nuevo plazo el 23 de junio de 2011.

Señala que al término del plazo contractual (23 de junio de 2011), comunicó al Supervisor de la obra su culminación, solicitando la recepción de la misma, conforme se acredita con el Asiento N° 163 del Cuaderno de Obra. El Supervisor en la misma fecha mediante el Asiento N° 164 del citado Cuaderno de Obra declaró recepcionable la citada obra, señalando que comunicaría a la Entidad dentro de los plazos de Ley dicha solicitud.

Mediante Resolución Jefatural N° 050-2011-IP/SUNAT de fecha 01 de julio de 2011, la Entidad designó el Comité de Recepción de Obra y con fecha 21 de julio de 2011, el citado comité conjuntamente con el Contratista procedieron a verificar los trabajos ejecutados en la Obra, la misma que no fue recepcionada al detectarse 276 observaciones detalladas en el Acta respectiva que fue suscrita el 23 de julio de 2011.

Con fecha 11 de agosto de 2011, el Consorcio Monte Carmelo mediante el Asiento N° 169 del Cuaderno de obra comunicó al Supervisor la conclusión del levantamiento de las observaciones contenidas en el Acta de fecha 23 de julio de 2011, comunicación que también se la hizo llegar a la Entidad mediante Carta N°

60-2011-CMC/GG en la que se especificó punto por punto el levantamiento de las 276 observaciones.

Con fecha 11 de agosto de 2011, el Supervisor a través del Asiento N° 170 del Cuaderno de Obra deja constancia que ha procedido a la verificación de la subsanación de las observaciones implementadas en obra, señalando que comunicará a la Entidad.

Que, con fecha 18 de octubre de 2011, la Entidad mediante Carta N° 302-2011-SUNAT/208000, comunicó al Consorcio Monte Carmelo, que conforme a la opinión del Comité aún persistían observaciones, concediéndoles un plazo adicional de 20 días para el levantamiento de las mismas. El citado consorcio considera que dicho procedimiento no se ha ajustado a lo establecido en el penúltimo párrafo del numeral 2 del artículo 210º del **RLCE**.

El Consorcio Monte Carmelo, señala que ante el incumplimiento por parte de la Entidad del procedimiento para la Recepción de la Obra y previo requerimiento procedió a resolver el Contrato mediante Carta N° 75-2011-CMC/GG, la misma que fue recepcionada por la Entidad el 14 de noviembre de 2011, fijándose en ella la fecha para la Constatación Física e Inventory de la Obra para el 28 de noviembre de 2011. Precisa que se cumplió con el procedimiento estipulado en los artículos 169º y 209º del **RLCE**, quedando consentida dicha resolución de contrato al no haber sido impugnada en su oportunidad.

Agrega, que pese haberse consentido la resolución de contrato, la Entidad procedió a resolver el mismo alegando supuesto incumplimiento al no haberse levantado las observaciones contenidas en el Acta de Observaciones y haber acumulado el monto máximo de penalidad por mora en la ejecución de la prestación, documento que no se ajustó al procedimiento contemplado en los artículos 169º y 209º del Reglamento antes citado.

El Consorcio Monte Carmelo sometió las controversias suscitadas en la ejecución del Contrato N° 15 – LP N° 004-2010-IP/SUNAT a arbitraje, el mismo que se desarrolló por ante la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE - Expediente N° A 066-2012. La Árbitro Único Lucero Macedo Iberico emitió el laudo Arbitral con fecha 14 de junio de 2013, declarando infundadas e improcedentes las pretensiones demandadas por el Consorcio Monte Carmelo y las pretensiones reconvenidas por la Entidad Inversión Pública SUNAT.

El Consorcio Monte Carmelo precisa que el referido laudo arbitral, fue materia de interposición de recursos de aclaración por parte de la Entidad y de exclusión por parte del Contratista, declarando fundados dichos recursos, mediante Resolución N° 34 de fecha 06 de agosto de 2013, señalando en dicha resolución fundamento

41 lo siguiente: “*(...) al Árbitro no le corresponde emitir pronunciamiento alguno, teniendo en cuenta que la situación jurídica del contrato, no fue materia sometida a arbitraje por las partes en el presente proceso arbitral al no formar parte de sus pretensiones en los escritos de demanda, contestación, reconvención y contestación de la reconvención, así como tampoco fue considerada materia controvertida señalada en la Audiencia de fijación y determinación de puntos controvertidos*”. Cabe señalar, que con la precitada Resolución N° 34 se puso fin al procedimiento arbitral, al no haber sido materia de recurso de anulación por ninguna de las partes.

A. Primera Pretensión Principal

“Que, se declare ineficaz y nula la Carta Notarial N° 01-2014-SUNAT/401000 de fecha 14 de enero de 2014 que comunica la resolución del Contrato N° 15-LP-N° 004-2010-IP/SUNAT, para la ejecución de la obra: “Refacción y Acondicionamiento del Puesto de Control de Tomasiri”.

El Consorcio Monte Carmelo, señala que en el referido laudo arbitral el Árbitro Único, no ha emitido pronunciamiento alguno sobre la situación jurídica del contrato, por lo que se puede inferir que para la continuación de la ejecución contractual se debe tener en cuenta los últimos actos válidos antes de las resoluciones contractuales efectuadas tanto por el Contratista como por la Entidad.

El citado Consorcio considera que debe tenerse en cuenta la anotación del Supervisor en el **Asiento N° 170 del Cuaderno de Obra de fecha 11 de agosto de 2011**, en la que se señala: “*En la fecha esta Supervisión ha procedido a verificar la subsanación de observaciones implementadas en obra. Igualmente se ha recepcionado la Carta N° 60-2011.CMC/GG verificando toda la documentación presentada en ella y que sustentan dichas observaciones, por tanto esta Supervisión procederá a comunicar a la Entidad*”; en consecuencia, correspondía proseguir con el procedimiento establecido en la cláusula novena del contrato de obra que señala: “*La recepción de la obra se sujetará a lo establecido en el artículo 210º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado*”.

Que, el procedimiento de recepción de obra contemplado en el artículo 210º del **RLCE**, se inició con la expedición por parte de la Entidad de la Resolución Jefatural N° 050-2011-IP/SUNAT de fecha 01 de julio de 2011, mediante la cual se designó al Comité de Recepción de Obra. Se fijó para el 21 de julio de 2011 como fecha para la verificación de los trabajos ejecutados, la misma que se realizó conjuntamente con el Contratista los días 21, 22 y 23 de julio de 2011, suscribiéndose el acta el **23 de julio de 2011, donde el Comité de Recepción concluyó en la no recepción de la obra al detectar 276 observaciones detalladas en la referida Acta**.

Que, el Residente mediante **Asiento N° 169 del Cuaderno de obra de fecha 11 de agosto de 2011**, comunicó al Supervisor la conclusión del levantamiento de las observaciones contenidas en el Acta de fecha 23 de julio de 2011, comunicación que también se hizo llegar a la Entidad mediante Carta N° 60-2011-CMC/GG en la que se especificó el levantamiento de las 276 observaciones.

El Supervisor procedió a la verificación de la subsanación de las observaciones, anotando dicha circunstancia en el Asiento N° 170, conforme lo establecido en el segundo párrafo del citado numeral 2 del artículo 210º del RLCE (***“Subsanadas las observaciones, el contratista solicitará nuevamente la recepción de la obra en el cuaderno de obras, lo cual se verificará por el inspector o supervisor e informado a la Entidad, según corresponda en el plazo de tres (3) días siguientes de la anotación”***).

El Consorcio Monte Carmelo señala que los actos posteriores y fuera del plazo comunicados por la Entidad mediante **Carta N° 302-2011-SUNAT/208000**, respecto a la persistencia de las observaciones y el plazo adicional de 20 días para su levantamiento no se encuentran ajustados a la ley, razón por la cual consideran que el reinicio de la ejecución contractual es a partir del Asiento 170 del Cuaderno de Obra.

Que, luego de concluido el proceso arbitral correspondía a la Entidad reconstituir el Comité de Recepción de la Obra, tal como lo hizo mediante Resolución Jefatural N° 86-2013-IP/SUNAT de fecha 12 de setiembre de 2013, y este Comité conjuntamente con el representante del Contratista Consorcio Monte Carmelo, debían constituirse a la obra a fin de verificar la subsanación de las observaciones comunicadas al Supervisor por el Ing. Residente en el Asiento 169 del Cuaderno de Obra y mediante Carta N° 60-2011-CMC-GG, conforme lo señala el Supervisor en el también citado Asiento N° 170.

Que, la Entidad debió proseguir con lo establecido en el numeral 3 del artículo 210 **RLCE**, y al subsistir discrepancias sobre el levantamiento de las observaciones, el Comité de Recepción estaba obligado a informar al Titular de la Entidad todo lo actuado, a fin que esta se pronuncie dentro del plazo de cinco días y de subsistir dichas discrepancias ésta se someterán a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince días siguientes al pronunciamiento de la Entidad; y, no proceder a resolver el contrato mediante la Carta N° 01-2014-SUNAT/401000 cuya ineffectuación y/o nulidad se persigue mediante la presente acción al haberse expedido en clara vulneración de la norma antes invocada.

Que, al haberse subsanado las observaciones¹ dentro del plazo otorgado (21 días) por la Entidad², correspondía la verificación por parte del inspector o supervisor e informar a la Entidad, según corresponda, en el plazo de tres (3) días siguientes de la anotación, seguidamente el Comité de Recepción junto con el Contratista se deberían constituir en la obra dentro de los siete (7) días siguientes de recibido el informe del inspector o supervisor. La comprobación que se realizaría se sujetaría a verificar la subsanación de las observaciones formuladas en el Acta o Pliego, no pudiendo formular nuevas observaciones.

Que, fuera del plazo establecido y sin la formalidad señalada en la precitada norma legal, la Entidad levantó el Acta de Verificación de observaciones con fecha 16 de octubre de 2013, estableciendo la subsistencia de 43 observaciones, lo cual contraviene el numeral 3 del artículo 210º **RLCE**.

Que, ante la disconformidad por parte del Comité de la subsanación efectuada por el Contratista, correspondía que el Comité de Recepción eleve un informe sustentado al Titular de la Entidad con todo lo actuado en un plazo de cinco días, para que la Entidad en igual plazo se pronuncie sobre dichas observaciones y de persistir la discrepancia, ésta se someta a conciliación y/o arbitraje, procedimiento que no ha cumplido la Entidad

La **ENTIDAD** contraviniendo dicho procedimiento optó por resolver el contrato contraviniendo la norma legal que regula la recepción de obra y plazos, que a todas luces resulta arbitrario e ilegal, por lo que corresponde que se declare nula y/o ineficaz la Carta Notarial N° 01-2014-SUNAT/401000 que resolvió el contrato.

B. Segunda Pretensión Principal

“Que, se ordene a la Entidad se tenga por levantada las observaciones efectuadas por el Contratista y de ser necesario se practique una pericia para determinar el levantamiento de la totalidad de las observaciones”.

El Consorcio Monte Carmelo señala que las 276 observaciones efectuadas por el Comité de Recepción de Obra detalladas en el Acta de fecha 23 de julio 2011, fueron levantadas con fecha 11 de agosto de 2011, conforme está acreditado en el **Asiento 169 del Cuaderno de Obra**, donde el Ing. Residente comunica al Supervisor que se ha concluido con subsanar todas las observaciones debidamente sustentada con la documentación que se adjuntó a la Carta N° 60-2011-CMC-GG.

El Consorcio Monte Carmelo señala, que incluso bajo los hechos que sustentan la Carta Notarial N° 01-2014-SUNAT/401000 de resolución de contrato, debe tenerse

¹ Se comunicó mediante Carta N° 02-2013-CMC/TOMASIRI de fecha 03 de octubre de 2013.
² Mediante Carta Notarial N° 20-2013-SUNAT/401000.

en cuenta que con fecha 12 de setiembre de 2013, mediante Carta Notarial N° 20-2013-SUNAT/401000, la Entidad otorgó al Contratista un plazo de 21 días, para que cumpla con levantar las 276 observaciones y proceder a la recepción definitiva de la obra y que dentro de dicho plazo con fecha 03 de octubre de 2013, se procedió a levantar las observaciones haciendo llegar en dicha fecha a la Inspectoría la Carta N° 02-2013-CMC/TOMASIRI, donde se señaló el levantamiento de las observaciones adjuntando además documentación técnica solicitada por el Comité, las mismas que estaban referidas a observaciones de carácter documental.

Que, el citado Consorcio en el Acta de Verificación de observaciones de fecha 16 de octubre de 2013, ha precisado el cumplimiento del levantamiento del 100% de las observaciones.

Que, la Entidad sin haber recepcionado la obra viene haciendo uso de las instalaciones desde la fecha en que se concluyó la obra, es decir, desde el 23 de junio de 2011 a la fecha (dos años 10 meses), con el consiguiente deterioro de las obras ejecutadas por el uso constante, lo cual nunca fue considerado por el Comité de Recepción.

C. Primera Pretensión Subordinada a la Segunda Pretensión

“Que, como consecuencia del levantamiento de las observaciones se ordene a la Entidad la recepción de la obra”.

Se remiten a los argumentos sustentados para la Segunda Pretensión Principal, y como consecuencia del levantamiento de las observaciones corresponde que se ordene a la Entidad la Recepción de la obra.

D. Tercera Pretensión Principal:

“Que, se ordene a la Entidad el reembolso a mi representada de los gastos incurridos por mantenimiento de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento por la demora por parte de la Entidad en la recepción de la obra, los mismos que serán fijados en ejecución del laudo arbitral”.

Que, el Consorcio Monte Carmelo cumplió a cabalidad con sus obligaciones contractuales, por lo que correspondía en concordancia con el artículo 210º del **RLCE**, que la Entidad suscribiera el acta de Recepción de obra en la fecha 16 de octubre de 2013; generando con ello mayores gastos por el mantenimiento de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento, debiendo tener en cuenta también que el plazo contractual venció el 23 de junio de 2011, por lo que desde dicha fecha, viene efectuando renovaciones trimestrales de la citada Carta Fianza, lo que viene

ocasionado gastos que deben ser reconocidos por la Entidad, puesto que por la desidia de ésta se ha prolongado en demasía la recepción de la obra.

E. Cuarta Pretensión Principal:

“Que, se ordene a la Entidad el pago de la suma de S/. 155,812.56 nuevos soles, más IGV correspondiente a los mayores Gastos Generales por la demora en la recepción de la obra en aplicación del numeral 7 del artículo 210º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado”

Que, el numeral 7 del artículo 210º del **RLCE**, señala lo siguiente: ***“Si por causas ajenas al contratista la recepción de la obra se retardara, superando los plazos establecidos en el presente artículo para tal acto, el lapso de la demora se adicionará al plazo de ejecución de la misma y se reconocerá al contratista los gastos generales debidamente acreditados, en que se hubiera incurrido en la demora”.***

Que, se encuentra acreditado que el Consorcio Monte Carmelo levantó la totalidad de las 276 observaciones efectuadas por el Comité de Recepción de Obra detalladas en el Acta de Observaciones de fecha 23 de julio 2011, conforme así se encuentra anotado con fecha 11 de agosto de 2011, en el Asiento 169 del Cuaderno de Obra, donde el Ing. Residente comunica al Supervisor que se ha concluido con subsanar todas las observaciones debidamente sustentada con la documentación que se adjuntó a la Carta N° 60-2011-CMC-GG.

Conforme a los plazos establecidos en los numerales 2 y 3 del artículo 210º del citado Reglamento a partir de la fecha de comunicación a la Supervisión mediante Asiento N° 169 del 11 de agosto de 2011, la Entidad tenía los siguientes plazos para pronunciarse: **i) Plazo del Supervisor para informar a la Entidad: tres (03) días; ii) Plazo del Comité para constituirse en obra siete (07) días; iii) Informe del Comité a la Entidad de todo lo actuado cinco (05) días; iv) Plazo de la Entidad para pronunciarse, cinco (05) días; Total: Veinte (20) días.**

Que, el plazo máximo de la Entidad para pronunciarse conforme a Ley venció el 31 de agosto de 2011, fijando a partir del 01 de setiembre de 2011 como fecha del inicio del conflicto.

El Consorcio precisa que la fecha de entrega de la obra fue el 18 de noviembre de 2011 conforme al Acta de Constatación de terminación de obra, es decir, que hay 79 días entre el 01 de setiembre y el 18 de noviembre de 2011, plazo al que debe agregarse 61 días que corresponden al reinicio del conflicto desde el 12 de setiembre de 2013, fecha que mediante Carta Notarial N° 20-2013-SUNAT/401000, la Entidad otorga un plazo para que cumpla con levantar las 276 observaciones ya

levantadas a entender de nuestra representada hasta el 13 de noviembre de 2013, fecha en la que se llevó a cabo la audiencia de Conciliación extrajudicial. El mayor Gasto General se calcula de acuerdo con los artículos 203° y 204° del **RLCE** para casos de contratos a suma alzada.

El Consorcio precisa que los gastos generales lo acreditan con el Gasto General considerado en el Presupuesto Base (referencial) el mismo que establece el monto de S/. 213,326.70 de gasto general para un plazo de 180 días, resultando como Gastos Generales la suma de S/. 155,812.56 monto que deberá agregarse el IGV y los intereses legales respectivos.

F. Quinta Pretensión Principal:

“Que, se ordene a la Entidad el pago de la suma de S/. 38,919.40 más los intereses legales correspondiente a los Gastos Generales por la ampliación de plazo de 30 días concedidos por Resolución Jefatural N° 038-2011-IP/SUNAT de fecha 24 de mayo de 2011, en aplicación de los artículos 202° y 203° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.”

El Consorcio señala que mediante Resolución Jefatural N° 038-2011-IP/SUNAT de fecha 24 de mayo de 2011, se otorgó una ampliación de plazo por 30 días postergando el término del plazo de ejecución de obra al 23 de junio de 2011.

Que, la ampliación de plazo precitada se concedió para la ejecución del pavimento rígido de concreto no considerada en el expediente técnico ni en el contrato, lo que equivale decir, un cambio en las especificaciones del referido expediente técnico, causal que acredita que la ampliación de plazo debe ser con reconocimiento y pago de mayores gastos generales concordante con los artículos 202° y 204° del Reglamento de la Ley de Contrataciones.

El precitado artículo 202° estipula lo siguiente: ***“Las ampliaciones de plazo en los contratos de obra darán lugar al pago de mayores gastos generales variables iguales al número de días correspondientes a la ampliación multiplicados por el gasto general variable, salvo en los casos de obras adicionales que cuentan con presupuesto específicos”.***

El Consorcio señala que los gastos generales se acreditan con el Gasto General considerado en el Presupuesto Base (referencial) el mismo que establece el monto de S/. 213,326.70 de gasto general para un plazo de 180 días, en consecuencia el Gasto General incluido IGV (18%) asciende a la suma de S/. 38,919.40

G. Sexta Pretensión Principal:

“Que, se ordene a la Entidad el pago del saldo de la valorización final al mes de junio de 2011, por la suma de S/. 8,483.61 incluido IGV más los intereses legales, en cumplimiento de la Cláusula Segunda del Contrato”.

El Consorcio señala que sobre ésta pretensión no existe mayor controversia, puesto que se trata de un concepto debidamente aprobado por la Entidad, cuyo saldo reclamado, sin razón alguna, no se hizo efectivo.

El saldo reclamado corresponde a la valorización N° 07 por la suma de S/. 138,600.83 nuevos soles, de las cuales la Entidad solo canceló la suma de S/. 130,117.22 nuevos soles a través de la Factura N° 00001-000241, por lo que corresponde al Tribunal Arbitral ordenar el pago del saldo reclamado, en estricta aplicación de lo estipulado en la Cláusula Segunda del Contrato sub materia.

H. Sétima Pretensión Principal:

“Que, se declare nula e ineficaz la Carta Notarial N° 23-2013-SUNAT/401000 de fecha 05 de noviembre de 2014, que requiere la subsanación de vicios ocultos”.

El Consorcio señala que la referida Carta notarial deviene en nula e ineficaz por cuanto los supuestos vicios ocultos descritos no resultan tales, puesto que conforme la doctrina la noción de vicio oculto está vinculada a la existencia de un defecto en la cosa, no susceptible de ser apreciado a simple vista en el momento de la transferencia, que no permite que sea útil a su fin.

Que los llamados vicios ocultos, son en realidad nuevas observaciones, puesto que de acuerdo con lo descrito, éstos supuestos defectos están a la vista, conforme se describe: *“a) Pavimento con tratamiento superficial Bicapa, el Comité constató el desprendimiento de la capa de asfalto de la superficie del afirmado (...); b) Fisura en la Columna del Andén de Descarga N° 1, el Comité detectó que una de las columnas del Andén N° 1 presenta agrietamiento profundo en la parte inferior (...); c) Fisuras en muros de las Oficinas Administrativas, el Comité detectó fisuras verticales e inclinadas en varios muros de las oficinas administrativas y servicios higiénicos (...); d) Fuga de agua en el acople de la transición de la tubería de PVC (...)*

Que, en realidad los llamados vicios ocultos constituyen en todo caso observaciones que debieron ser formuladas por el Comité de Recepción en el acta respectiva, puesto que en el primer caso, el desprendimiento de la capa asfáltica se encuentra a la vista, asimismo, tanto las supuestas fisuras en la columna del andén y los muros igualmente se encuentran a la vista y una fuga de agua con más razón

se encuentra a la vista, por lo que no corresponde denominar a estas observaciones vicios ocultos.

Que, conforme al numeral 2 del artículo 210º del **RLCE**, luego de verificar el Comité de Recepción la subsanación de las observaciones formuladas en el acta, no puede formularse nuevas observaciones, razón por la cual, la Entidad, ante dicha imposibilidad de formular nuevas observaciones, aprovecha la figura jurídica de los vicios ocultos para subsanar el error cometido.

Que tanto el desprendimiento de la capa asfáltica y la fisura en la Columna del Andén N° 1, que señala la Entidad, han sido ocasionados por el continúo uso de las instalaciones por parte de la Entidad, desde la finalización de los trabajos, es decir desde el 23 de junio de 2011, que a la fecha de la elaboración del informe en la que se sustenta la carta notarial materia de cuestionamiento, octubre de 2013, han transcurrido 2 años cuatro meses; debiendo precisar que en el caso de la fisura de la columna, ésta ha sido ocasionado por los innumerables estacionamientos de los camiones en dicho anden.

Que, la Entidad pretende después de dos años cuatro meses de concluida la obra irrogar a la contratista vicios ocultos, que en realidad no son tales por cuanto en los dos primeros casos se han producido como consecuencia del uso de la obra y en los otros dos corresponden a observaciones que debieron ser consignados en el acta respectiva, para su posterior subsanación por parte del Contratista.

I. Octava Pretensión Principal:

“Que, se ordene a la Entidad el pago de una indemnización por daños y perjuicios, por la suma de S/. 100,000.00 nuevos soles”.

El Consorcio señala que la Entidad incurrió en repetidos incumplimientos contractuales y en decisiones poco técnicas que lo llevaron a rechazar la subsanación a las observaciones efectuadas por el Contratista, así como la inaplicación de la norma referida a la Recepción de la obra y al uso de las instalaciones con el consiguiente desgaste del mismo.

Que, existen 3 elementos concurrentes para que una persona que se vea afectada por un tercero tenga la oportunidad de solicitar la tutela de sus derechos en materia de responsabilidad: (i) el hecho dañoso, (ii) el daño provocado y (iii) el nexo causal que genere identificación entre el primer y el segundo elemento.

En cuanto al primer elemento, precisan que las conductas que constituyen hechos relevantes para efectos de determinar su responsabilidad en el presente arbitraje son su falta de colaboración, el incumplimiento de su obligación de recepcionar la

obra; la resolución del contrato, que formuló arbitrariamente y sin sustento, la falta de pago de montos que les correspondían.

En cuanto al segundo elemento, que los hechos realizados por la entidad provocaron severos daños, como el súbito rompimiento de la relación contractual, sin mediar causal alguna, puesto que la alegada no se encuadra dentro del marco legal relacionado con la recepción de la obra, y, sobre todo, la pérdida del dinero que gastamos al ejecutar obras necesarias e imprescindibles para alcanzar el objeto de la obra. Que al Consorcio se le ha provocado daños, ya que comprometieron recursos económicos (capital, equipos alquilados y comprados) y humanos (personal calificado) en la ejecución del contrato, provocando perjuicios económicos que merecen tutela por este Tribunal Arbitral, al ser consecuencia del ilegal actuar de la Entidad.

En cuanto al tercer elemento, existe ligazón entre los hechos desarrollados por la Entidad y los daños producidos por dichas conductas y/o acciones, pues la entidad estaba obligada a respetar los términos del contrato y respetar la Ley y su Reglamento.

Se precisa que sobre la base de lo efectivamente ejecutado, corresponde una indemnización por daños y perjuicios, por concepto de daño emergente ascendente a S/. 100,000.00 nuevos soles.

J. Novena Pretensión Principal:

“Que, se ordene a la Entidad el pago de las costas y costos del proceso, según los conceptos previstos en el artículo 71° de la Ley de Arbitraje.”

El Consorcio considera que existen motivos suficientes para condenar a la entidad al pago de los costos que este arbitraje irroga, ya que ha forzado a iniciarlos.

Precisa que este arbitraje no versa sobre un caso en el cual las partes teníamos motivos suficientes para litigar, sino de un simple y arbitrario comportamiento de la entidad, que dejó sin efecto el Contrato en clara vulneración de lo establecido en el artículo 210º del **RLCE**.

V. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Entidad niega y contradice en todos sus extremos la demanda y señala que el Consorcio Monte Carmelo realiza una interpretación sesgada del laudo arbitral y de las normas de contratación pública, con la finalidad de evadir su responsabilidad en el incumplimiento de la prestación que tenía a cargo. Añade que dichos argumentos no logran desvirtuar el incumplimiento en la

subsanación de la totalidad de observaciones realizadas por el Comité Recepción, asimismo, no pueden deslindar su responsabilidad en los vicios ocultos encontrados.

Señala que la resolución del contrato ha sido consecuencia del persistente incumplimiento del consorcio en levantar las observaciones, lo cual constitúa una obligación contractual.

Que, el Contratista hace una indebida interpretación del momento en que debió reanudarse el procedimiento de la recepción de obra, conforme a los siguientes hechos:

- El contrato se encontraba desplegado sus efectos normales para las partes hasta el 14.11.2011. fecha de la primera resolución y la segunda fue el 17.11.2011.
- El árbitro, en un primer momento, declaró la resolución del contrato por incumplimiento de ambas partes y ordena que se retrotraigan los actos al 20.08.2011.
- Posteriormente excluye del laudo la declaración de resolución del contrato por incumplimiento de ambas partes, por ende la orden de retrotraer quedó también sin efecto, sin embargo, subsistía la declaración ineficacia de las dos resoluciones contractuales realizadas por las partes.

Por tal razón, se encuentran ante un contrato vigente donde los únicos actos declarados ineficaces fueron las dos resoluciones contractuales realizadas por las partes, siendo los demás actos anteriores validos, pues respecto a ellos ni siquiera hubo pronunciamiento, por tanto, no es válido sostener que el último acto valido es el anotado en el Asiento 170 del Cuaderno de Obra, cuando no existe ninguna orden o efecto que retrotraiga a esa fecha el procedimiento de recepción.

Que, se encontraba pendiente el levantamiento de las observaciones del acta del 23.07.2011 por parte del Consorcio.

Que, INVERSIÓN PÚBLICA SUNAT el 12.09.2013, mediante Carta N° 020-2013-SUNAT/401000, le otorga un plazo adicional para que cumpla con subsanarlos.

Que, el Contratista nunca cuestionó la decisión de la Entidad, por el contrario cumplió en constituirse a la obra y trató de levantar las observaciones; sin embargo, al no poder realizar tal labor en el plazo señalado y después de que la Entidad le negara el plazo de ampliación por 11 días, no concluyó con el levantamiento de las observaciones, quedando pendiente 43 de las 276, tal

como se evidencia del acta de verificación de observaciones de fecha 16.10.2013, además de la responsabilidad por los vicios ocultos encontrados en la verificación, para finalmente abandonar la obra.

Que, los actos desplegados por INVERSIÓN PÚBLICA SUNAT fueron aceptados por el Consorcio; en consecuencia, no cabe que el Contratista desconozca sus propios actos en esta etapa.

Que, no es correcta la aseveración del Consorcio respecto a que el Comité debió elevar los cuestionamientos del levantamiento de las observaciones al Titular de la Entidad y no resolver el Contrato; toda vez, que dicho supuesto se da cuando existan discrepancias entre las partes respecto al levantamiento de las observaciones.

Que, la entidad respetando el artículo 210° **RLCE**, mediante Informe N° 001-2013-SUNAT/401400/CE-RJ086 presentado el 21.10.2013 el Comité de Recepción, comunicó al Jefe de la Unidad Ejecutora de Inversión Pública SUNAT, en su calidad de Titular de la Entidad, lo verificado en la obra.

Que, el referido funcionario requirió opinión del Coordinador de Proyectos, quien mediante Informe N° 01-2013/SUNAT/401400 concluye que efectivamente el Consorcio no ha cumplido con subsanar el 100% de las observaciones consignadas en el "Acta de Observaciones" de fecha 21 de julio de 2013 y suscrita el 23 de julio de 2013, persistiendo a la fecha cuarenta y tres (43) observaciones, por lo que concluye que la Entidad no puede recibir la obra.

Que, las Unidades Ejecutoras, como lo es Inversión Pública SUNAT, conforme lo establece el artículo 3° de la **LCE**, tienen calidad de "Entidades", pues gozan de autonomía administrativa, económica y presupuestal, en consonancia a ello, el artículo 5° de la Resolución de Superintendencia N° 222-2013/SUNAT, establece que el Jefe de la Unidad Ejecutora: "...i) **Ejerce las funciones previstas para el Titular de la Entidad en lo que concierne a la Unidad Ejecutora Inversión Pública SUNAT, conforme a la normativa de Contrataciones del Estado..**

La entidad, señala que no existe contravención al artículo 210° del **RLCE**, pues como se ha demostrado el Comité procedió a elevar el informe al Jefe de la Unidad Ejecutora, que para todos los efectos de la normativa de contratación pública es el Titular de la Entidad, en los contratos que administra y suscribe Inversión Pública SUNAT, quien después de evaluar el persistente incumplimiento decidió iniciar el procedimiento de resolución del contrato.

LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO POR INCUMPLIMIENTO DE PARTE DEL CONTRATISTA ES VÁLIDA Y EFICAZ.

Precisa que después de la emisión del laudo, el 12.09.2013 mediante Carta Notarial N° 20-2013-SUNAT/401000 solicitó al Consorcio que procediera a levantar las observaciones pendientes, otorgándole un plazo de 21 días adicionales para subsanar los defectos constructivos y poder recepcionar la obra, requerimiento que fue aceptado por el Contratista sin ninguna observación o reclamo la decisión de la Entidad y se constituyó a la obra para tratar de subsanar los mismos; sin embargo, dos días antes de la culminación del plazo otorgado por la Entidad, esto es el **01.10.2013** solicito una ampliación de plazo de 11 días, que obviamente fue denegada por la Entidad al ser ilegal. No obstante lo indicado, el Consorcio el **03.10.2013** solicitó la recepción en el cuaderno de obra, la misma que no fue aceptada por la Inspectoría, señalando expresamente que los trabajos no estaban concluidos.

Que, el incumplimiento del Contratista en el plazo, se evidencia cuando solicitó el plazo de ampliación a escasos dos días del vencimiento.

Ante la persistencia de 43 observaciones y los vicios ocultos encontrados, el Jefe de la Unidad decide iniciar el procedimiento de resolución por incumplimiento de obligaciones contractuales conforme lo regula el artículo 44° de la **LCE** y 210° del **RLCE**, requiriendo el cumplimiento de sus obligaciones contractuales bajo apercibimiento de resolución de contrato. En el plazo otorgado-nuevamente- por la Entidad, se constató que el Consorcio sólo levantó 3 de las 43 observaciones establecidas en el **Acta de fecha 16.10.2013**, además que el Contratista había abandonado la obra, por lo cual, era evidente que no cumpliría con levantar las observaciones, demostrando una actitud negligente pues para todos los efectos la obra seguía bajo su responsabilidad, es así que solo podía retirarse, cuando la Entidad aceptara la obra o en el caso de la resolución después de la constatación física.

Entonces, por el incumplimiento de la subsanación de la totalidad de observaciones que la Entidad, decidido resolver el contrato de conformidad con el procedimiento del artículo 209° del **RLCE**, por consiguiente el acto de resolución es válido y eficaz.

EXISTEN OBSERVACIONES PENDIENTES DE LEVANTAR POR PARTE DEL CONSORCIO, QUE SUBSISTEN DE LA PRIMERA VERIFICACIÓN DEL COMITÉ DE RECEPCIÓN DE FECHA 21.07.2011, LOS MISMOS QUE TIENE LA OBLIGACIÓN DE SUBSANAR

El Contratista contradictoriamente a sus actos sostiene que el levantamiento de observaciones lo realizó el 11.08.2011, respaldándose en la anotación que realizó en el cuaderno de obra, lo cual es totalmente falso y simple de desvirtuar pues como es sabido, el Consorcio en un claro reconocimiento de la subsistencia de los mismos, acepta el requerimiento de levantamiento de las 276 observaciones realizada por Inversión Pública SUNAT, es más solicita una ampliación de plazo. Si realmente hubieran sido cumplidas por el Consorcio, debió comunicar a la Entidad y solicitar fecha para la verificación.

Este hecho queda demostrado también con los asientos del Cuaderno de Obra, donde se detallan los trabajos que ejecutó el Consorcio a efectos de subsanar los incumplimientos.

Iniciado el primer proceso arbitral y habiendo realizado la Constatación Física, conforme lo señala la Ley la obra quedó bajo responsabilidad de la Entidad, siendo así, ante el transcurso tiempo que llevó la decisión del Árbitro y la necesidad imperiosa de la Entidad en el uso de las instalaciones, en virtud de las metas institucionales ya programadas, el área usuaria desde el 25.05.2012 hace uso de las instalaciones de la obra. Pese a ello, los defectos constructivos encontrados en el año 2011, como se observa del acta se encuentran en la misma situación, siendo imposible que se deban al uso normal de las instalaciones por personal de la Entidad.

Inversión Pública SUNAT solo puede declarar levantadas las observaciones cuando el contratista las subsane, consecuentemente, sólo puede en ese acto recepcionar la obra, esto es, cuando el Consorcio haya cumplido con las especificaciones técnicas del expediente técnico.

RESPECTO LA TERCERA, CUARTA, QUINTA Y SEXTA PRETENSIÓN.

La Entidad ha deducido la excepción de cosa juzgada, al existir un pronunciamiento respecto de estas pretensiones emitido por el Arbitro Único Dra. Lucero Macedo Iberico, el cual debe cumplirse y respetarse, siendo así, al no existir controversia, debe declararse improcedente lo solicitado por el demandante.

Inversión Pública SUNAT no ha demostrado desidia en la recepción de la obra, pues en todo momento ha solicitado el cumplimiento de las obligaciones contractuales, y el tiempo transcurrido, es producto del arbitraje que se inició porque el Consorcio no tenía la intención de levantar las observaciones, incluso, después de terminado el proceso arbitral, inmediatamente la Entidad volvió a reiniciar el procedimiento de recepción.

Por lo cual no corresponde el pago de monto alguno al Contratista, tal como lo ordenó el Órgano Arbitral en el primer arbitraje.

LA POSIBILIDAD DE REQUERIR AL CONTRATISTA LA SUBSANACIÓN DE VICIOS O DEFECTOS CONSTRUCTIVOS ENCONTRANDOS DESPUÉS DE LA PRIMERA VERIFICACIÓN, ES VÁLIDO, PUES SE ENCUENTRA ESTABLECIDO EN EL NUMERAL 8 DEL ARTÍCULO 210° DEL RLCE.

Dicha posibilidad se encuentra regulada en el numeral 8 del artículo 210° del **RLCE**, razón por la cual, el Comité informó a la Entidad que en la verificación realizada del **14 al 16 de octubre del 2013**, se constató la existencia de defectos constructivos distintos a las observaciones formuladas en la primera acta, los mismos que fueron comunicados al Contratista para ser subsanados.

Que, de una simple lectura de cualquier persona, sin ser especialista en el tema, resulta evidente que los defectos constructivos encontrados con posterioridad no pudieron ser advertidos en la primera verificación, tampoco pueden ser causados por el uso de las instalaciones, tal como se observa en las fotos:

- a) Pavimento con tratamiento superficial Bicapa, el comité constató el desprendimiento de la capa de asfalto de superficie del afirmado y falta de cohesión de la estructura de pavimento.
- b) Fisura en columna del Anden de Descarga N° 01
- c) Fisuras en muros de las Oficinas Administrativos
- d) Fuga de agua en el acople de la trámiteación.

Los defectos señalados son resultados de la falta de calidad de los materiales y los métodos constructivos utilizados por el Contratista, pues justamente estos se evidencian con el paso del tiempo, por lo cual era imposible que cualquier profesional en una verificación pueda observarlo;

El Contratista tiene la responsabilidad por los vicios ocultos durante 7 años, conforme lo establece el artículo 50° de la LCE.

Que, no es posible que por el uso normal de las instalaciones al que se encontrara destinada la obra, pueda causar estos daños a la obra.

Respecto la Indemnización por Daños y Perjuicios

Señala que carece de sustento normativo señalar que la conducta dañosa por parte de Inversión Pública SUNAT, se circunscribe en una falta de “deber de colaboración”.

Por otro lado, la Entidad como propietaria de la obra no puede aceptar una obra que no cumple con las condiciones pactadas y que no ha sido realizada conforme al expediente técnico.

Que, se encuentra acreditado la falta de levantamiento de las observaciones y el abandono por parte del contratista de los trabajos en la obra, razón por la cual, no podía ser recepcionada por la Entidad.

Todo daño tiene que ser probado, lo cual no sucede en este caso, pues obviamente es difícil tener pruebas de algo que no existe.

Que, por las razones antes señaladas, el Consorcio no ha podido argumentar nada sobre el factor de atribución de la supuesta conducta dañosa, elemento necesario para que se configure la responsabilidad civil.

Con relación a la pretensión de reconocimiento de pagos de los gastos del proceso.

El tribunal al momento de evaluar a quién corresponde el pago de los gastos arbitrales, deberá tener en cuenta que esta acción ha sido promovida por la otra parte, sin tener mayor sustento, donde inclusive de manera irresponsable a incluido pretensiones que constituyen cosa juzgada, sin motivo alguno, y por los cuales obliga a Inversión Pública SUNAT a realizar gastos que son asumidas con recursos públicos.

VI. EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD.

Con fecha 18 de julio del 2014, la demandada formuló excepción de Cosa Juzgada respecto a la tercera, cuarta, quinta y sexta pretensión solicitada por el Contratista en su demanda, a fin que se declare improcedentes las pretensiones antes señaladas; y, con fecha 26 de agosto del 2014, el Consorcio Monte Carmelo absuelve el traslado de la excepción.

FUNDAMENTOS DE LA EXCEPCION DE CADUCIDAD.

Que, se debe tener presente que es la segunda vez que las partes sometan la controversia a la jurisdicción arbitral y si bien en el proceso anterior no se solucionó el conflicto, la decisión del Árbitro es válida pues no fue anulada por el órgano competente. Por tanto, cada decisión establecida en el laudo, conforme lo dispone la normativa, tiene calidad de cosa juzgada.

RESPECTO A LA TERCERA PRETENSIÓN

Que, el Contratista pretende nuevamente el pago por el mantenimiento de la carta fianza, desde el supuesto vencimiento del plazo contractual, esto es 23.06.2011. Uno de los puntos controvertidos fijados por el anterior árbitro y aceptado por las partes fue: ***“Determinar si corresponde o no, el pago de S/. 29,556.00 Nuevos Soles por devolución de las primas pagadas al FOGAPI para mantener vigente la Carta Fianza de fiel cumplimiento por el tiempo que demande el proceso arbitral.”***

Precisa que el Tribunal Arbitral, en el laudo decidió no amparar dicha pretensión, pues determinó que:

- *“No existe presupuesto legal y la razón de ello, nos remite a las finalidades de la garantía de fiel cumplimiento de la que hablamos en líneas anteriores, la compulsiva que no es más que la obligación del contratista a que cumpla con sus obligaciones contractuales y, la segunda, resarcitoria, pues la que se desprende a través de su ejecución es indemnizar a la Entidad por los eventuales daños y perjuicios que haya sufrido debido al incumplimiento.*
- *Como se puede advertir, el Contratista otorga GARANTIA DE FIEL CUMPLIMIENTO EN MERITO a un futuro actuar diligente o no de sus obligaciones esenciales en la ejecución de la obra, resultando así un compromiso por parte del Contratista hacia la Entidad.*
- ***En consecuencia, no corresponde amparar el pago de S/. 29,556.00 Nuevos Soles, solicitado por el Contratista, por la devolución de las primas pagadas al FOGAPI, puesto que al constituir garantía de fiel cumplimiento, la misma acorde a lo prescrito en el artículo 158º del Reglamento, debe mantenerse vigente hasta el consentimiento de la liquidación final.”***

Que, el árbitro fue competente para pronunciarse respecto si correspondía que Inversión Pública SUNAT pague el mantenimiento de la carta fianza en el anterior proceso, siendo la decisión de dicho órgano jurisdiccional no amparar lo solicitado por el Contratista y ordenó que la mantenga hasta el consentimiento de la Liquidación final. Los fundamentos se encuentran expuestos en la página 43 y 44 del laudo, que tienen calidad de cosa juzgada, por ello, no es procedente que ninguna otra jurisdicción vuelva a pronunciarse sobre lo ya resuelto por la Arbitro Único Dra. Lucero Macedo Iberico.

RESPECTO A LA CUARTA PRETENSIÓN

La cuarta pretensión solicitada por el Contratista, es una controversia que ya fue discutida, probada y decidida en el anterior arbitraje.

La cuarta pretensión principal es: ***“Que se ordene a la Entidad el pago de la suma de S/. 155,812.56 Nuevos Soles, mas IGV correspondiente a los mayores gastos generales por la demora en la recepción de la obra en aplicación del numeral 7 del artículo 210° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.***

En el anterior proceso arbitral, la segunda pretensión principal propuesta por el Contratista, se facultó al árbitro a pronunciarse por lo siguiente: ***“Determinar si corresponde o no, que la Entidad realice el pago de S/. 103,875.04 Nuevos Soles, correspondiente a los mayores gastos generales, por demora en la recepción de la obra en aplicación del numeral 7 del artículo 210° del Reglamento.”***

La referida controversia ha sido resuelta mediante laudo, declarándose improcedente la pretensión, por lo siguiente:

- ***“Como ha quedado demostrado al analizar el punto controvertido N° 01, existe un incumplimiento injustificado de obligaciones esenciales tanto del Contratista como del comité de recepción de obras, pues ambas no se constituyeron en la obra en el tiempo y en la oportunidad que establecía la norma acotada a fin de recepcionarla. En tal sentido, no existe recepción de obra, puesto que el acto en si no se ha materializado, aducir demora de un hecho que no existe, no tiene sustento factico ni legal,***
- ***“En consecuencia es improcedente que la Entidad realice el pago de S/. 103,875.04 Nuevos Soles, por concepto de mayores Gastos Generales, por la demora en la recepción de la obra.”***

Que, si bien ahora, inexplicablemente- ha aumentado la suma de la pretensión, sobre ésta ya existe una decisión, que debe ser respetada por las partes y cualquier autoridad u órgano jurisdiccional.

RESPECTO A LA QUINTA Y SEXTA PRETENSIÓN

Que, las pretensiones quinta y sexta ya han sido resueltas en un laudo que tiene la calidad de cosa juzgada.

La quinta pretensión principal es: ***“Que, se ordene a la Entidad el pago de la suma de S/. 38,919.40 más los intereses legales correspondiente a los Gastos Generales por la ampliación de plazo de 30 días concedidos por***

Resolución Jefatural N° 038-2011-IP/SUNAT de fecha 24 de mayo de 2011, en aplicación de los artículos 202º y 203º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.”

Que, dicha controversia ya fue resuelta por la Arbitro Único Dra. Lucero Macedo Iberico, quien decidió declarar improcedente en el sexto punto resolutivo del laudo, en virtud del siguiente fundamento:

- “A pesar de ello, si el Contratista se consideraba con derecho a exigir el reconocimiento mayores gastos generales, debió cumplir necesariamente con el procedimiento previsto en el artículo 204º del Reglamento.
- De las pruebas aportadas por ambas partes, se advierte que el Contratista en ningún momento anterior al inicio del proceso arbitral presentó ante la Supervisor la Valorización de Mayores Gastos Generales como consecuencia de la aprobación del adicional N° 01, a fin que este tramitara su pago ante la Entidad, la cual determinaría finalmente la procedencia o improcedencia de su solicitud, por lo que resulta impertinente e improcedente que requiera a este Tribunal el reconocimiento de mayores gastos generales, cuando el derecho que le asiste a precluido desde el momento que no exigió su pago luego de emitida la resolución de aprobación del adicional N°01.”

La sexta pretensión principal es: “**Que, se ordene a la Entidad el pago del saldo de la valorización final al mes de junio de 2011, por la suma de S/. 8,483.61 incluido IGV más los intereses legales, en cumplimiento de la Cláusula Segunda del Contrato”.**

Que, la Árbitro Único Dra. Lucero Macedo Iberico ya emitió pronunciamiento en el séptimo punto resolutivo del laudo, declarando el pedido improcedente por las siguientes razones:

- “Por tanto de lo antes declarado, se encuentra acreditado el hecho que la Entidad cumplió con pagar la Valorización N° 07 por la suma de S/. 138,600.83 a través de la cancelación de la Factura N° 0001-000241, por el valor de S/. 130.117.22, siendo que la suma de S/. 8,483.61, fue deducida automáticamente por la Entidad por concepto de penalidad, deducción que no ha sido materia de reclamo por parte del Contratista, ni menos aún ha presentado pruebas que hubieran podido determinar la inaplicación de la penalidad o error en su determinación.

- *Consecuentemente, respecto a este punto controvertido el Árbitro declara que el mismo resulta improcedente, al haber determinado que la Entidad cumplió con cancelar la Valoración N° 07 (junio de 2011), correspondiendo la suma de S/. 8,483.61, a la deducción efectuada por la aplicación de penalidad, por lo que igualmente no corresponde que la Entidad reconozca dicha suma.”*

Que, por las consideraciones señaladas, las pretensiones citadas no pueden ser sometidas al conocimiento de un nuevo Árbitro, pues existe una decisión jurisdiccional respecto a ellas, que no puede ser interpretada, cuestionada, modificada por ninguna autoridad u órgano judicial o arbitral.

Por otra parte, la demandada señala que se debe tener en cuenta la actitud del Consorcio, pues a sabiendas que no existen conflicto, ha solicitado estas pretensiones, por lo que solicitan tener en cuenta dicha situación al momento imputar los gastos arbitrales, para que éstos sean asumidos por el Contratista.

ABSOLUCIÓN DE LA EXCEPCIÓN REALIZADA POR LA CONTRATISTA.

El Consorcio Monte Carmelo solicita que la excepción de caducidad sea declarada infundada por lo siguiente:

Que, para que opere la excepción de cosa juzgada, se debe tener en cuenta lo siguiente: Los límites objetivos de la cosa juzgada se circunscriben a la materia que es tema de pronunciamiento: objeto procesal. Tal objeto tiene las siguientes vertientes: identidad de la cosa o petitum e identidad de la causa de pedir o causa petendi: La autoridad de la cosa juzgada se extiende a todas aquellas cuestiones que han sido debatidas en el proceso y decididas por la sentencia.

Que, la cosa juzgada es lo decidido por sentencia firme en un juicio contradictorio, en ese sentido la cosa juzgada opera cuando concurren dos requisitos, a saber; a) el que se trate de una decisión final, y b) que haya pronunciamiento sobre el fondo de la controversia.

Que, en el laudo a que hace referencia, no hubo pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, pues declaró improcedentes e infundadas tanto las pretensiones demandadas, así como, las pretensiones reconvenidas por la Entidad, entre ellas declaró infundadas la resolución de contrato tanto de la contratista como de la Entidad, lo que equivale decir, no hubo pronunciamiento sobre el fondo de la controversia que versaba principalmente sobre la validez de las

resoluciones de los contratos practicadas por ambas partes, que en consecuencia no se cumple con uno de los requisitos para que opere la cosa juzgada.

Que, a través de la tercera pretensión de la demanda se reclama el pago de los gastos incurridos en el mantenimiento de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento, por la demora por parte de la entidad en la recepción de la obra, debiendo fijarse el monto en ejecución del laudo arbitral; pretensión que tiene la calidad de pretensión principal que difiere de la pretensión a que alude la Entidad, que tiene la calidad de pretensión accesoria de la primera pretensión principal que estaba referida a la invalidez e ineficacia de la resolución de contrato por parte de la Entidad, la misma estaba condicionada a que se declare fundada dicha primera pretensión principal, lo cual no ha ocurrido. Que, la pretensión del proceso arbitral anterior estaba referida al pago de una suma determinada por mantener vigente la carta fianza por el tiempo que demande el proceso arbitral, que difiere sustancialmente a nuestra pretensión actual que está referida al reembolso por parte de la Entidad sobre los gastos incurridos en el mantenimiento de la carta fianza por la demora por parte de la Entidad en la recepción de obra, conceptos totalmente diferentes, por lo que no puede considerarse en este extremo que opere la cosa juzgada, más aún conforme hemos señalado no concurre uno de los requisitos antes señalados.

Con relación a la cuarta pretensión principal de la demanda, donde se solicita el pago de la suma de SI. 155,812.56 nuevos soles, más IGV correspondiente a los mayores Gastos Generales por la demora en la recepción de la obra en aplicación del numeral 7 del artículo 210° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, y que, la Contratista señala ya fue discutida, debe tenerse presente, que conforme a lo resuelto en el laudo anterior, no hubo pronunciamiento de fondo sobre dicha pretensión, puesto que la señora árbitro único, se limitó a señalar los siguientes: *"Como ha quedado demostrado al analizar el punto controvertido N° 01, existe un incumplimiento injustificado de obligaciones esenciales tanto del Contratista como del comité de recepción de obra, pues ambas no se constituyeron en la obra en el tiempo y en la oportunidad que establecía la norma acotada a fin de recepcionarla. En tal sentido, no existe recepción de obra, por lo que tampoco cabría solicitar los mayores gastos generales por demora en su recepción, puesto que si el acto en sí no se ha materializado, aducir demora de un hecho que no existe, no tiene sustento fáctico ni legal"*; razonamiento que

se funda "(...) en lo señalado en la Audiencia de fijación de puntos controvertidos del 28 de noviembre de 2012, donde se estableció que el árbitro podrá omitir, con expresión de razones el pronunciamiento sobre algún punto controvertido si ello careciera de objeto en razón del pronunciamiento sobre otro u otros puntos controvertidos con los que el omitido guarda vinculación; como se suscita en el presente caso".

Que, lo resuelto en el laudo anterior sobre la cuarta pretensión, se funda en lo resuelto sobre el punto controvertido N° 01 relacionada a la resolución del contrato por parte de la Entidad, por lo que no existe pronunciamiento sobre el fondo de esta pretensión, puesto estaba condicionada a lo resuelto en el punto controvertido N° 01 que fue declarada infundada la resolución del contrato formulada por nuestra parte, así como la resolución de contrato por parte de la Entidad, por lo que tampoco en este extremo se cumple con uno de los requisitos para que opere la cosa juzgada.

Que, con relación a la Quinta y Sexta pretensión principal de la demanda donde se solicita el pago de la suma de *SI. 38,919.40* más los intereses legales correspondiente a los Gastos Generales por la ampliación de plazo de 30 días concedidos por Resolución Jefatural N° 038-2011-IP/SUNAT de fecha 24 de mayo de 2011, en aplicación de los artículos 202° y 203° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y el pago del saldo de la valorización final al mes de junio de 2011, por la suma de *SI. 8,483.61* incluido IGV más los intereses legales, en cumplimiento de la Cláusula Segunda del Contrato; señala la Entidad, que el Árbitro Único emitió pronunciamiento, por tanto no puede ser interpretada, cuestionada, modificada por ninguna autoridad u órgano judicial o arbitral; debemos señalar que al igual que las otras pretensiones, éstas guardan relación con lo resuelto con las pretensiones sobre la resolución de contrato practicada tanto por el Contratista como por La Entidad, así como en lo sostenido por el Árbitro Único al señalar que resulta impertinente e improcedente que se requiera al Tribunal el reconocimiento del pago de mayores gastos generales, cuando el derecho que le asistía a precluído desde el momento que no exigió su pago luego de emitida la resolución de aprobación del adicional N° 01, lo cual no resulta un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, por tanto no cumple con el requisito para que opere la cosa juzgada.

Que, la excepción deducida no cumple con los requisitos señalados para que opere la cosa juzgada; así como ésta debe desestimarse por cuestiones formales al no haber ofrecido medio probatorio alguno que sustente los fundamentos de la excepción deducida.

VII. AUDIENCIA DE FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS:

Con fecha 22 de diciembre de 2014, se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación, fijación de puntos controvertidos y admisión de medios probatorios, fijándose los siguientes puntos controvertidos:

1. Determinar si corresponde declarar ineficaz y nula la Carta Notarial N° 01-2014-SUNAT/401000 de fecha 14 de enero de 2014 que comunica la resolución del Contrato N° 15-LP-N° 004-2010-IP/SUNAT, para la ejecución de la obra: "Refacción y acondicionamiento del Puesto de Control de Tomasiri".
2. Determinar si corresponde ordenar a la Entidad tener por levantadas las observaciones efectuadas por el Contratista.
En caso de declarar fundado el punto N°2
Determinar si corresponde se ordene a la Entidad la recepción de la obra.
3. Determinar si corresponde ordenar que la Entidad reembolso al Contratista los gastos incurridos por mantenimiento de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento por la demora por parte de la Entidad en la recepción de la obra, los mismos que serán fijados en ejecución del laudo arbitral.
4. Determinar si corresponde ordenar que la Entidad pague a favor de la Contratista la suma de S/. 155,812.56 nuevos soles, más IGV correspondiente a los mayores Gastos Generales por la demora en la recepción de la obra en aplicación del numeral 7 del artículo 210º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
5. Determinar si corresponde ordenar que la Entidad pague a favor de la Contratista la suma de S/. 38,919.40 más los intereses legales correspondiente a los Gastos Generales por la ampliación de plazo de 30 días concedidos por Resolución Jefatural N° 038-2011-IP/SUNAT de fecha 24 de mayo de 2011, en aplicación de los artículos 202º y 203º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
6. Determinar si corresponde ordenar que la Entidad pague a favor de la contratista el saldo de la valorización final al mes de junio de 2011, por la suma de S/. 8,483.61 incluido IGV más los intereses legales, en cumplimiento de la Cláusula Segunda del Contrato.
7. Determinar si corresponde declarar ineficaz y nula la Carta Notarial N° 23-2013-SUNAT/401000 de fecha 05 de noviembre de 2014, que requiere la subsanación de vicios ocultos.
8. Determinar si corresponde ordenar que la Entidad pague a favor de la Contratista una indemnización por daños y perjuicios, ascendente a la suma de S/. 100,000.00 nuevos soles.

9. Determinar a qué parte le corresponde asumir el pago de las costas y costos del presente proceso arbitral.

En el numeral 3.1 “Puntos controvertidos de la demanda” de la referida acta, se estableció que el Arbitro Único se reserva el derecho de pronunciarse respecto a la materia controvertida, no necesariamente en el orden en el que han sido señalados los puntos controvertidos en la presente Acta. Asimismo, podrá omitir, con expresión de razones, el pronunciamiento sobre algún punto controvertido si ello careciera de objeto en razón del pronunciamiento sobre otro u otros puntos controvertidos con los que el omitido guarde vinculación. Del mismo modo, los puntos controvertidos podrán ser ajustados o reformulados por el Árbitro Único si ello resultara, a su juicio, más conveniente para resolver las pretensiones planteadas por las partes, sin que el orden empleado o el ajuste, omisión o interpretación genere nulidad de ningún tipo, sin excederse de la materia sometida a este arbitraje.

VIII. MEDIOS PROBATORIOS:

Los medios probatorios admitidos y actuados fueron los siguientes:

1. Medios probatorios de la parte Demandante:

Se admitieron y actuaron los medios probatorios ofrecidos en el escrito de demanda de fecha 09 de mayo de 2014, en el acápite “IV. Medios Probatorios y anexos”, documentos “1” al “04” y del 06 al 15”.

Mediante Resolución N° 16, de fecha 28 de octubre del 2015, haciendo efectivo el apercibimiento decretado, se prescindió de la pericia ofrecida por el CONSORCIO MONTE CARMELO, toda vez que no cumplió con acreditar el pago de los honorarios del perito designado conforme a lo requerido en la Resolución N° 15 de fecha 13 de agosto de 2015.

2. Medios probatorios de la parte demandada:

Se admitieron y actuaron los medios probatorios ofrecidos en el escrito de contestación de demanda de fecha 18 de julio de 2014, en el acápite “Medios Probatorios”, documentos “1” al “6”.

Mediante Resolución N° 08, de fecha 12 de febrero del 2015, haciendo efectivo el apercibimiento decretado, se prescindió de la pericia ofrecida por INVERSIÓN PÚBLICA SUNAT, toda vez que no cumplió con precisar: **1) el objeto y alcances de la pericia y 2) El perfil técnico y profesional del perito encargado de efectuar la pericia de parte.**

IX. ALEGATOS E INFORME ORAL:

Con fecha 17 de noviembre de 2015, el CONSORCIO MONTE CARMELO e INVERSIÓN PÚBLICA SUNAT presentaron sus alegatos escritos respectivamente, asimismo, solicitaron el uso de la palabra. Con fecha 08 de enero de 2016 el CONSORCIO MONTE CARMELO, presentó un escrito absolviendo alegatos.

Con fecha 12 de enero de 2016, se realizó la Audiencia de Informes Orales, asistiendo sólo la representante de INVERSIÓN PÚBLICA SUNAT, quien informó oralmente; procediendo el Árbitro Único a realizar las preguntas que estimó pertinentes para el esclarecimiento de los hechos materia de controversia.

X. PLAZO PARA LAUDAR

En el acta de la audiencia de informes orales de fecha 12 de enero de 2016, se fijó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles, conforme a lo establecido en el numeral 44 del Acta de Instalación. La citada acta fue notificada al CONSORCIO MONTE CARMELO con fecha 13.01.2016.

XI. CUESTIONES PRELIMINARES:

Antes de entrar a analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente: (i) que, este Tribunal Arbitral Unipersonal se constituyó de conformidad con el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo N° 1017, en adelante el **LCE** y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, en adelante el **RLCE**, al que las partes se sometieron de manera incondicional, (ii) que, en ningún momento se declaró procedente recusación alguna contra el Árbitro Único, o se declaró procedente algún reclamo contra las disposiciones establecidas en el Acta de Instalación de este Tribunal Arbitral Unipersonal, (iii) que, el CONSORCIO MONTE CARMELO, presentó su demanda y ejerció plenamente su derecho de defensa frente a las pretensiones incorporadas por INVERSIÓN PÚBLICA SUNAT, (iv) que, INVERSIÓN PÚBLICA SUNAT, fue debidamente emplazada con la demanda y ejerció plenamente su derecho de defensa; (vi) que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercer la facultad de presentar alegatos e inclusive, de informar oralmente; y, (vii) que, este Tribunal Arbitral Unipersonal ha procedido a laudar dentro del plazo establecido.

Conforme se señala en el artículo 40º, literal b), de la **LCE**, toda controversia surgida durante la etapa de ejecución del contrato deberá resolverse mediante conciliación o arbitraje. En caso que en las Bases o el contrato no se incluya la cláusula correspondiente, se entenderá incorporada de pleno derecho la cláusula modelo establecida en el **RLCE**. En el presente caso conforme aparece del Contrato N° 15-LP N° 004-2010-IP/SUNAT, de fecha 10 de noviembre del 2010, las partes en la Cláusula Vigésima Séptima han pactado expresamente la cláusula arbitral.

XII. CONSIDERANDOS:

Que la cuestión sometida a arbitraje y que debe resolverse mediante el presente laudo está determinada en los puntos controvertidos fijados por el Tribunal Arbitral Unipersonal y aceptados por las partes conforme consta del Acta de Audiencia de Conciliación, fijación de puntos controvertidos y admisión de medios probatorios de fecha 22 de diciembre del 2014, procediendo a continuación al análisis de cada uno de ellos, considerando para el efecto la facultad del Árbitro Único fijada en los últimos párrafos del punto "Fijación de Puntos Controvertidos" de la referida acta. En adelante se denominará al demandante CONSORCIO MONTE CARMELO como "**CONTRATISTA**" y a la demandada INVERSIÓN PÚBLICA SUNAT, como "**ENTIDAD**".

XIII. DETERMINACIÓN DE LA PROCEDENCIA DE LA EXCEPCIÓN.

Se entiende por "cosa juzgada" el conjunto de efectos que produce la sentencia firme y resoluciones equivalentes (laudo) sobre el objeto procesal, tanto positivos, como su ejecutoriedad y los efectos prejudiciales, como negativos, consistentes en la imposibilidad de volver a interponer la misma pretensión entre las mismas partes o sus sucesores; consecuentemente, se debe tener en cuenta que resulta improcedente iniciar un proceso idéntico a otro que ya fue resuelto y que cuenta con laudo firme; toda vez que conforme a lo establecido en el Artículo 231º del **RLCE** el laudo³ es definitivo e inapelable y tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia.

Dentro de dicho contexto, para la procedencia de la cosa juzgada se requiere la **existencia de la triple identidad**, esto es, **i)** Identidad de Persona (eadem personae), que las personas que siguieron el juicio sean las mismas; **ii)** identidad de la **cosa pedida** (eadem res), referida al objeto o **beneficio jurídico** que se solicita; y **iii)** identidad de la **causa de pedir** (eadem causa

³ Conforme al inciso 2) del artículo 58º del Decreto Legislativo 1071 "Ley de Arbitraje", la rectificación, interpretación, integración y exclusión forman parte del laudo.

petendi), esto es, que la **razón de hecho** que se enuncia en la demanda como fundamento de la pretensión reclamada debe ser el mismo.

Las características de la cosa juzgada son la inmutabilidad y la coercibilidad, proyectándose sus efectos hacia el pasado y hacia el futuro, y las partes se encuentran obligadas a cumplir y hacer cumplir el laudo arbitral firme, quedando protegido con la excepción "res iudicata";

En el presente caso de la prueba actuada se acredita que el Contratista sometió la controversia a arbitraje de derecho, dicho proceso arbitral fue instalado el 04.07.2012, designándose como Árbitro Único a la Dra. Lucero Macedo Iberico y con fecha 28.11.2012, se llevó a cabo la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos, procediendo la Árbitro, en atención a la demanda, contestación y reconvención, a fijar los siguientes puntos controvertidos:

1. *Determinar si corresponde o no, declarar la validez y/o eficacia de la resolución del Contrato N°15-LP-N°004-2010-IP/SUNAT formulado por el Contratista mediante Carta N° 075-2011-CMC/GG, para la ejecución de la obra "Refacción y Acondicionamiento del puesto de control de Tomásiri".*
 - *En caso se declare fundada el punto "1", determinar si corresponde o no, que la resolución del Contrato N°15-LP-N°004-2010-IP/SUNAT, formulada por el Contratista quede consentida.*
 - *En caso se declare fundada el punto "1", determinar si corresponde o no, se declare la ineficacia de la Carta Notarial N° 012-2011-SUNAT/208000,*
 - *En caso se declare fundada el punto "1", determinar si corresponde o no, el pago de S/. 29,556.00 Nuevos Soles por devolución de las primas pagada al FOGAPI para mantener vigente la Carta Fianza de fiel cumplimiento por el tiempo que demande el proceso arbitral.*
2. *Determinar si corresponde o no, que la Entidad realice el pago de S/. 103,875.04 Nuevos Soles, correspondiente a los mayores gastos generales, por demora en la recepción de la obra.*
3. *Determinar si corresponde o no, que la Entidad realice el pago de S/. 38,919.40 Nuevos Soles, correspondientes a los mayores gastos generales por la ampliación de plazo de treinta (30) días concedidos mediante Resolución Jefatural N° 038-2011-IP/SUNAT.*

4. *Determinar si corresponde o no, que la Entidad realice el pago de S/. 8,483.61 Nuevos Soles, correspondiente al saldo de la valorización Final del mes de junio de 2011.*
5. *Determinar si corresponde o no, que se declare la validez y eficacia de la resolución de contrato, formulada por la Entidad, mediante Carta Notarial 012 y 014-2011-SUNAT/208000, por la acumulación máxima de penalidades y por el supuesto incumplimiento del contratista.*
6. *Determinar si corresponde o no, que la Contratista pague a favor de la Entidad la suma de S/. 1'129, 182.82 Nuevos Soles, correspondientes a los defectos y vicios ocultos detectados en la obra al momento de la recepción.*
7. *Determinar si corresponde o no, se apruebe la liquidaciones técnicas, financieras y de contrato de la obra, contenida en el Informe Técnico N° 50-2012-SUNAT/208000/CPI-JNR, 22 de agosto de 2012, por el supuesto monto de S/. 1'809, 925.40*
8. *Determinar a quién corresponde el pago de las costas y costos del proceso arbitral, los cuales deben incluir los gastos de asesoramiento.*

Mediante Resolución N° 27, notificada a la SUNAT el día 17.06.2013 se emitió el laudo arbitral de derecho, donde el Tribunal Arbitral Unipersonal resolvió lo siguiente:

PRIMERO: Declarar INFUNDADA la primera pretensión principal formulada por el CONSORCIO MONTE CARMELO, respecto a declarar la invalidez y eficacia de la resolución del contrato.

SEGUNDO: Declarar INFUNDADA la primera pretensión accesoria a la primera pretensión principal formulada por el CONSORCIO MONTE CARMELO, respecto al hecho de haber quedado consentida la resolución del contrato.

TERCERO: Declarar INFUNDADA la segunda pretensión accesoria a la primera pretensión principal formulada por el CONSORCIO MONTE CARMELO, referido a la ineficacia de la Carta N° 012-2011-SUNAT/208000 de fecha 07.12.11.

CUARTO: Declarar IMPROCEDENTE la tercera pretensión accesoria a la primera pretensión principal formulada por el CONSORCIO MONTE CARMELO, referida al pago del monto de S/. 29,556.00 Nuevos Soles, que debía efectuar la Entidad a favor del Contratista por devolución de las primas pagadas al FOGAPI para mantener vigente la Carta Fianza de fiel cumplimiento por el tiempo que demande el proceso arbitral.

QUINTO: Declarar **IMPROCEDENTE** la segunda pretensión principal formulada por el **CONSORCIO MONTE CARMELO**, relacionada con el pago de S/. 103,875.04 Nuevos Soles, que debía efectuar la Entidad a favor del Contratista correspondiente a los mayores gastos generales, por demora en la recepción de la obra.

SEXTO: Declarar **IMPROCEDENTE** la tercera pretensión principal formulada por el **CONSORCIO MONTE CARMELO**, referida al pago de S/. 38,919.40 Nuevos Soles, que debía efectuar la Entidad a favor del Contratista correspondientes a los gastos generales por la ampliación de plazo de treinta (30) días concedidos mediante Resolución Jefatural N° 038-2011-IP/SUNAT

SÉTIMO: Declarar **IMPROCEDENTE**, la cuarta pretensión principal formulada por el **CONSORCIO MONTE CARMELO**, referido al pago del monto de S/. 8, 483.61 Nuevos Soles, que debía efectuar la Entidad a favor del Contratista, referente al saldo de la valorización Final del mes de junio de 2011.

OCTAVO: Declarar **IMPROCEDENTE**, la quinta pretensión principal formulada por el **CONSORCIO MONTE CARMELO**, referente al pago de las pretensiones principales y accesoria incluyendo los intereses generales que se susciten de éstas, a partir de la fecha de nacimiento de la obligación y los costos y las costas del proceso que forman parte de la liquidación final de obra, conforme a los considerandos del presente laudo.

NOVENO: DECLARAR INFUNDADA, la primera pretensión principal formulada por **INVERSIÓN PÚBLICA SUNAT**, referida a la ineficacia de la resolución de contrato pretendida por el **CONSORCIO MONTE CARMELO**, mediante Carta Notarial N° 075-2011-CMC/GG de fecha 14.11.11.

DECIMO: DECLARAR INFUNDADA, la segunda pretensión principal formulada por **INVERSIÓN PÚBLICA SUNAT**, referida a la validez y eficacia de la resolución de contrato formulada por ésta, mediante Carta Notarial 012 y 014-2011-SUNAT/208000, en virtud de la acumulación máxima de penalidades y por el supuesto incumplimiento del **CONSORCIO MONTE CARMERLO**, en levantar las observaciones efectuadas por el comité de recepción de obra.

DECIMO PRIMERO: DECLARAR **IMPROCEDENTE**, la tercera pretensión principal formulada por **INVERSIÓN PÚBLICA SUNAT**, referida al pago del monto de S/. 1'129, 182.82 Nuevos Soles, que debía efectuar el

CONSORCIO MONTE CARMELO a favor de la Entidad relacionados a los defectos y vicios ocultos detectados en la obra al momento de la recepción.

DECIMO SEGUNDO: DECLARAR IMPROCEDENTE, la cuarta pretensión principal formulada por INVERSIÓN PÚBLICA SUNAT, referida al pago del monto de S/. 1'809, 925.40 que debía efectuar el CONSORCIO MONTE CARMELO a favor de la Entidad, por concepto de la liquidación técnica, financiera y de contrato de obra contenida en el Informe Técnico N°50-2012-SUNAT/208000/CPI-JNR de fecha 22.08.12.

DECIMO TERCERO: DECLARAR IMPROCEDENTE, la quinta pretensión principal formulada por INVERSIÓN PÚBLICA SUNAT, referida al pago de los costos y costas del presente proceso arbitral, que debía asumir el CONSORCIO MONTE CARMELO.

DECIMO CUARTO: El Árbitro estima que cada parte debe asumir directamente las costas y costos que incurrió como consecuencia del presente proceso arbitral.

Posteriormente, el Tribunal Arbitral Unipersonal resolvió el recurso de aclaración, corrección y exclusión de laudo, de la forma siguiente:

- **PRIMERO:** Declarar FUNDADO, el pedido de interpretación del laudo (aclaración conforme a la solicitud de la Entidad) formulada por Inversión Pública.

En consecuencia, el laudo arbitral quedaba redactado de la siguiente manera:

- **NOVENO.-** Declarar FUNDADA, la primera pretensión principal formulada por Inversión Pública SUNAT, referida a la ineficacia de la resolución contractual pretendida por el Consorcio Monte Carmelo mediante Carta Notarial N°075-2011-CMC/GG de fecha 14 de noviembre de 2011, de acuerdo a los considerandos del presente laudo.
- **SEGUNDO:** Declarar FUNDADO, el pedido de exclusión formulada por el Consorcio Monte Carmelo.

Al respecto, el árbitro en el numeral 34 de la resolución N° 34, decide lo siguiente:

- 34. *Sobre este particular, la Arbitro Único advierte que efectivamente en el contenido del laudo existe un pronunciamiento extra petita al haber declarado en la parte considerativa (páginas 40 y 41), "la resolución del contrato por incumplimiento injustificado de obligaciones originadas por la conducta*

omisiva de ambas partes", sin que este pronunciamiento hubiera sido sometido a conocimiento y decisión del árbitro; puesto que el hecho de hacer esta declaración no constituyó materia sometida por las partes al proceso arbitral, la no formar parte de sus pretensiones en los escritos de demanda, contestación y reconvenCIÓN, contestación de la reconvenCIÓN, ni materia controvertida señalada en la Audiencia de fijación y determinación de puntos controvertidos.

- Además, dispone la exclusión de los varios párrafos de las páginas 40 y 41 del laudo.

Conforme a lo sustentado por las partes, el laudo arbitral antes señalado incluido lo resuelto vía aclaración, interpretación y exclusión ha quedado firme, y en mérito a lo dispuesto en el Artículo 231º del **RLCE**, éste es definitivo, inapelable, tiene valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia, razón por la cual, corresponde evaluar si se da la triple identidad respecto a la tercera, cuarta, quinta y sexta pretensión de la demanda incoada por el Contratista y que es materia del presente proceso arbitral.

RESPECTO A LA TERCERA PRETENSIÓN

En el presente proceso arbitral la **Tercera Pretensión** de la demanda es la siguiente:

"Se ordene a la Entidad el reembolso a mi representada de los gastos incurridos en el mantenimiento de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento, por la demora por parte de la Entidad en la recepción de la obra, los mismos que serán fijados en ejecución del laudo arbitral."

En el primer proceso arbitral seguido entre las mismas partes, uno de los puntos controvertidos fijados como tercera pretensión accesoria a la primera pretensión principal fue:

"Determinar si corresponde o no, el pago de S/. 29,556.00 Nuevos Soles por devolución de las primas pagada al FOGAPI para mantener vigente la Carta Fianza de fiel cumplimiento por el tiempo que demande el proceso arbitral."

El Tribunal Arbitral Unipersonal Declaró **IMPROCEDENTE** dicha pretensión, referida al pago del monto de S/. 29,556.00 Nuevos Soles, que debía efectuar la Entidad a favor del Contratista por devolución de las primas pagadas al FOGAPI para mantener vigente la Carta Fianza de fiel cumplimiento por el tiempo que demande el proceso arbitral.

“CUARTO: Declarar IMPROCEDENTE la tercera pretensión accesoria a la primera pretensión principal formulada por el CONSORCIO MONTE CARMELO, referida al pago del monto de S/. 29,556.00 Nuevos Soles, que debía efectuar la Entidad a favor del Contratista por devolución de las primas pagadas al FOGAPI para mantener vigente la Carta Fianza de fiel cumplimiento por el tiempo que demande el proceso arbitral.”

En el citado laudo se sustentó dicha decisión en las páginas 43 a 44 señalándose entre otros considerandos los siguientes:

- “(…)
- *En razón de ello, el Contratista entregó el 10 de noviembre de 2010 a la Entidad, la GARANTÍA DE FIEL CUMPLIMIENTO equivalente al 10% del monto contratado, esto es por S/. 328430,00 (Trescientos veinte y ocho mil cuatrocientos treinta y 00/100 Nuevos Soles), conforme se desprende de la cláusula octava del referido contrato y en cumplimiento a lo normado en los artículos 39º y 40º de la Ley, así como los artículos 141º, 155º y 158º del Reglamento.*
 - *Respecto a lo VIGENCIA de la GARANTÍA DE FIEL CUMPLIMIENTO, debemos volver hacer una lectura del artículo 158º del Reglamento y decimos a razón de la materia controvertida que la VIGENCIA de GARANTÍA DE FIEL CUMPLIMIENTO otorgada por el CONSORCIO MONTE CARMELO a favor de INVERSIÓN PÚBLICA SUNAT DEBE ESTAR VIGENTE HASTA EL “CONSENTIMIENTO DE LA LIQUIDACIÓN FINAL” cuando, practicada esto por una de las partes, NO SEA OBSERVADA POR LA OTRA dentro del plazo establecido, según lo prevé el cuarto párrafo del artículo 211º del Reglamento, siendo su efecto próximo la CULMINACIÓN DEL CONTRATO, conforme lo determina el artículo 43º de la ley concordante con el artículo 212º del Reglamento.*
 - *Siendo ello así, el Contratista deberá mantener vigente la GARANTÍA DE FIEL CUMPLIMIENTO hasta que quede CONSENTIDA LA LIQUIDACIÓN FINAL, por lo que los argumentos esgrimidos tanto en la demanda como en los alegatos, no tienen fundamento legal alguno, pues la Ley y su Reglamento no avalan lo requerido por el Contratista respecto a la “devolución por parte de la Entidad a favor del Contratista respecto de las primas pagadas al FOGAPI a fin de mantener vigente la GARANTÍA DE FIEL CUMPLIMIENTO durante el tiempo que demande un proceso arbitral desde la fecha en que se generó el conflicto entre ambas partes”.*
 - *(…)*
 - *Como se puede advertir, el Contratista otorga GARANTIA DE FIEL CUMPLIMIENTO EN MERITO a un futuro actuar diligente o no de sus obligaciones esenciales en la ejecución de la obra, resultando así un compromiso por parte del Contratista hacia la Entidad.*
 - *(…)*
 - *En consecuencia, no corresponde amparar el pago de S/. 29,556.00 Nuevos Soles, solicitado por el Contratista, por la devolución de las primas pagadas al FOGAPI, puesto que al constituir garantía de fiel cumplimiento, la misma acorde a lo prescrito*

en el artículo 158º del Reglamento, debe mantenerse vigente hasta el consentimiento de la liquidación final.

En el escrito de demanda, pág. 12 el demandante sustenta su pretensión en lo siguiente:

"3.4.- Que, se ordene a la Entidad el reembolso a mi representada de los gastos incurridos por mantenimiento de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento por la demora por parte de la Entidad en la recepción de la obra, los mismos que serán fijados en ejecución del laudo arbitral".

3.4.1.- Conforme los fundamentos expuestos precedentemente, hemos señalado que mi representada cumplió a cabalidad con sus obligaciones contractuales, por lo que correspondía en concordancia con el artículo 210º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que la Entidad suscribiera el acta de Recepción de obra en la fecha 16 de octubre de 2013; sin que se haya producido, generando con ello mayores gastos a mi representada por el mantenimiento de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento, debiendo tener en cuenta también que el plazo contractual venció el 23 de junio de 2011, por lo que desde dicha fecha, viene efectuando renovaciones trimestrales de la citada Carta Fianza, lo que viene ocasionado gastos que deben ser reconocidos por la Entidad, puesto que por la desidia de ésta se ha prolongado en demasía la recepción de la obra."

Como se ha señalado precedentemente, para que se configure la cosa juzgada se requiere la **existencia de la triple identidad**.

Respecto al primer aspecto de esta triple identidad, referida a la identidad de las personas, debemos señalar que en ambos procesos arbitrales las partes son las mismas, es decir el Consorcio Monte Carmelo e Inversión Pública SUNAT, consecuentemente, se cumple con la identidad exigida por la norma la misma que es de carácter jurídico o de naturaleza legal.

Respecto a la **identidad de la cosa pedida** referida al objeto del litigio se cumple, ya que en el presente proceso arbitral, el derecho que se reclama es el reembolso de pago del **mantenimiento de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento, por la demora por parte de la Entidad en la recepción de la obra**; si bien es cierto que en el primer proceso arbitral dicho reembolso se solicitó por el tiempo que demandó el proceso arbitral, la cosa pedida es la misma, es decir, se encuentra referida a determinar si la obligación del contratista de mantener vigente la Garantía de Fiel Cumplimiento hasta que quede consentida la liquidación, se condice con la posibilidad de reembolsar el costo de mantenimiento de la Carta fianza.

Finalmente, respecto, a la identidad de la **CAUSA DE PEDIR O CAUSA PETENDI**, también se cumple ya que la razón de hecho que se enuncia en la demanda como fundamento de la pretensión es la misma en ambos procesos. Basta con revisar el punto 3.4.1 sobre la tercera pretensión principal del escrito de demanda

de fecha 09 de mayo del 2014. El conjunto de hechos alegados se circunscriben a señalar que cumplieron a cabalidad con sus obligaciones contractuales, por lo que correspondía en concordancia con el artículo 210º del **RLCE**, que la Entidad suscribiera el acta de recepción de obra, generando con ello mayores gastos por el mantenimiento de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento, ya que el plazo contractual **venció el 23 de junio de 2011**, por lo que desde dicha fecha, se viene efectuando renovaciones trimestrales de la citada Carta Fianza, lo que viene ocasionado gastos que deben ser reconocidos por la Entidad, puesto que por la desidia de ésta se ha prolongado en demasiá la recepción de la obra. El hecho que ahora la demora se extienda hasta el 16 de octubre de 2013, no altera la esencia de la razón de hecho discutida en el proceso anterior, estando por tanto ante una causa petendi idéntica.

Por otro lado, en el laudo emitido en el primer proceso arbitral, hubo un análisis y pronunciamiento expreso sobre dicha pretensión, al margen que fuera planteada como pretensión accesoria.

Conforme a lo dispuesto en el Artículo 231º del **RLCE**, todo laudo es definitivo, inapelable, tiene valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia, y es de obligatorio cumplimiento desde su notificación a las partes, consecuentemente, queda claro que la materia correspondiente a la Tercera Pretensión de la demanda materia del presente proceso arbitral ha sido resuelta a través un proceso arbitral anterior mediante laudo de fecha 14 de junio del 2013 y la interpretación y exclusión de laudo de fecha 06 de agosto del 2013, el mismo que ha quedado firme y tiene la calidad de cosa juzgada.

Como se ha señalado, el referido laudo declaró **IMPROCEDENTE** la tercera pretensión accesoria a la primera pretensión principal formulada por el **CONSORCIO MONTE CARMELO**, referida al pago del monto de S/. 29,556.00 Nuevos Soles, que debía efectuar la Entidad a favor del Contratista por devolución de las primas pagadas al **FOGAPI** para mantener vigente la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento por el tiempo que demande el proceso arbitral; debido a que el contratista al constituir la garantía de fiel cumplimiento, debe mantenerla vigente hasta el consentimiento de la liquidación final conforme a lo prescrito en el artículo 158º del Reglamento.

En consecuencia, se debe declarar fundada la excepción de cosa juzgada deducida por Inversión Pública **SUNAT**, respecto a la Tercera Pretensión Principal de la demanda.

RESPECTO A LA CUARTA PRETENSIÓN

En el presente proceso arbitral la Cuarta Pretensión de la demanda es la siguiente:

“Que se ordene a la Entidad el pago de la suma de S/. 155,812.56 Nuevos Soles, mas IGV correspondiente a los mayores gastos generales por la demora en la recepción de la obra en aplicación del numeral 7 del artículo 210° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.”

En el primer proceso arbitral seguido entre las mismas partes, uno de los puntos controvertidos fijados como segunda pretensión principal fue:

2. ***Determinar si corresponde o no, que la Entidad realice el pago de S/. 103,875.04 nuevos soles, correspondiente a los mayores gastos generales, por demora en la recepción de la obra.***

El Tribunal Arbitral Unipersonal declaró IMPROCEDENTE dicha pretensión, referida al pago de S/. 103,875.04 NUEVOS SOLES, que debía efectuar la Entidad a favor del Contratista correspondiente a los mayores gastos generales, por demora en la recepción de la obra.

“QUINTO: Declarar IMPROCEDENTE la segunda pretensión principal formulada por el CONSORCIO MONTE CARMELO, relacionada con el pago de S/. 103,875.04 Nuevos Soles, que debía efectuar la Entidad a favor del Contratista correspondiente a los mayores gastos generales, por demora en la recepción de la obra.”

En el citado laudo se sustentó dicha decisión en la página 45, señalándose entre otros aspectos los siguientes:

- *Como ha quedado demostrado al analizar el punto controvertido N° 01, existe un incumplimiento injustificado de obligaciones esenciales tanto del Contratista como del comité de recepción de obras, pues ambas no se constituyeron en la obra en el tiempo y en la oportunidad que establecía la norma acotada a fin de recepcionarla. En tal sentido, no existe recepción de obra, puesto que el acto en sí no se ha materializado, aducir demora de un hecho que no existe, no tiene sustento factico ni legal,*
- *En consecuencia es improcedente que la Entidad realice le pago de S/. 103,875.04 Nuevos Soles, por concepto de mayores Gastos Generales, por la demora en la recepción de la obra.*

Como se ha señalado precedentemente, para que se configure la cosa juzgada se requiere la **existencia de la triple identidad**, esto es, i) que las personas que siguieron el juicio sean las mismas; ii) que la causa o acción y la cosa u objeto sean idénticos y, iii) que el juicio haya terminado con laudo firme.

Respecto al primer aspecto de esta triple identidad, referida a las personas; debemos señalar que en ambos procesos arbitrales las partes son las mismas, es

decir el Consorcio Monte Carmelo e Inversión Pública SUNAT, por tanto, se cumple con la identidad exigida por la norma la misma que es de carácter jurídico o de naturaleza legal.

Respecto a la **identidad de la cosa pedida**, petitorio o el objeto del litigio, es el mismo, ya que en el presente proceso arbitral el derecho que se reclama es **el pago correspondiente a los mayores gastos generales, por demora en la recepción de la obra**.

Por otro lado, la **CAUSA DE PEDIR O CAUSA PETENDI**, es la misma en ambos procesos, ya que el conjunto de hechos alegados como fundamento de la demanda son exactamente iguales. El sustento y los hechos alegados por el Consorcio Monte Carmelo son idénticos y se encuentran sustentados en el numeral 7 del artículo 210º del RLCE, que establece lo siguiente: **“Si por causas ajenas al contratista la recepción de la obra se retardara, superando los plazos establecidos en el presente artículo para tal acto, el lapso de la demora se adicionará al plazo de ejecución de la misma y se reconocerá al contratista los gastos generales debidamente acreditados, en que se hubiera incurrido en la demora”**. Se parte de la premisa que el Consorcio Monte Carmelo levantó la totalidad de las 276 observaciones efectuadas por el Comité de Recepción de Obra detalladas en el Acta de Observaciones de fecha 23 de julio 2011, precisando que dicha circunstancia se encuentra anotada en el Asiento 169 del Cuaderno de Obra de fecha 11 de agosto de 2011, a través del cual el Ing. Residente comunicó al Supervisor que se concluyó con subsanar todas las observaciones la misma que fue debidamente sustentada con la documentación que se adjuntó a la Carta N° 60-2011-CMC-GG. El hecho que los montos reclamados no sean iguales debido a que la demora ahora la extiende hasta el 16 de octubre de 2013, no altera la esencia de la razón de hecho discutida en el proceso anterior, estando por tanto ante una causa petendi idéntica.

Conforme a lo dispuesto en el Artículo 231º del RLCE, todo laudo es definitivo, inapelable, tiene valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia, y es de obligatorio cumplimiento desde su notificación a las partes, consecuentemente, queda claro que la materia correspondiente a la Cuarta Pretensión Principal de la demanda materia del presente proceso arbitral ha sido resuelta a través un proceso arbitral anterior mediante laudo de fecha 14 de junio del 2013 y la interpretación y exclusión de laudo de fecha 06 de agosto del 2013, el mismo que ha quedado firme y constituye cosa juzgada.

Como se ha señalado, el referido laudo declaró IMPROCEDENTE la segunda pretensión principal formulada por el CONSORCIO MONTE CARMELO, relacionada con el pago de S/. 103,875.04 nuevos soles, que debía efectuar la

Entidad a favor del Contratista correspondiente a los mayores gastos generales, por demora en la recepción de la obra.

Conforme a las consideraciones antes señaladas se debe declarar fundada la excepción de cosa juzgada deducida por Inversión Pública SUNAT respecto a la Cuarta Pretensión Principal de la demanda.

RESPECTO A LA QUINTA PRETENSIÓN

En el presente proceso arbitral, la Quinta Pretensión de la demanda es la siguiente:

“Que, se ordene a la Entidad el pago de la suma de S/. 38,9919.40 más los intereses legales correspondiente a los Gastos Generales por la ampliación de plazo de 30 días concedidos por Resolución Jefatural N° 038-2011-IP/SUNAT de fecha 24 de mayo de 2011, en aplicación de los artículos 202º y 203º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.”

En el primer proceso arbitral seguido entre las mismas partes, uno de los puntos controvertidos fijados como tercera pretensión principal fue:

3. Determinar si corresponde o no, que la Entidad realice el pago de S/. 38,919.40 Nuevos Soles, correspondientes a los mayores gastos generales por la ampliación de plazo de treinta (30) días concedidos mediante Resolución Jefatural N° 038-2011-IP/SUNAT.

El Tribunal Arbitral Unipersonal declaró IMPROCEDENTE dicha pretensión, referida al pago de S/. 38,919.40 Nuevos Soles, correspondientes a los mayores gastos generales por la ampliación de plazo de treinta (30) días concedidos mediante Resolución Jefatural N° 038-2011-IP/SUNAT. En la parte resolutiva del laudo se precisó:

“SEXTO: Declarar IMPROCEDENTE la tercera pretensión principal formulada por el CONSORCIO MONTE CARMELO, referida al pago de S/. 38,919.40 Nuevos Soles, que debía efectuar la Entidad a favor del Contratista correspondientes a los gastos generales por la ampliación de plazo de treinta (30) días concedidos mediante Resolución Jefatural N° 038-2011-IP/SUNAT”

El sustento de dicha decisión se encuentra desarrollada en las páginas 45 a 46 del citado laudo, señalándose entre otros aspectos los siguientes:

- “(…)
- Con Resolución Jefatural N° 038-2011-IP/SUNAT, expedida el 24 de mayo de 2011, la entidad aprobó la ampliación de plazo N° 01 por treinta (30) días

calendario, como consecuencia del adicional de obra N° 01 derivado del cambio de especificaciones técnicas por lo que la fecha de culminación de la obra se postergó hasta el día 23 de junio de 2011.

- En el citado resolutivo, se deja constancia que la ampliación de plazo N° 01 no genera gastos adicionales.
- Que de conformidad con el artículo 202 del reglamento sobre los efectos de la modificación del plazo contractual por ampliaciones de plazo, sugiere que sí la prórroga se produce por la ejecución de obras adicionales debidamente autorizadas acorde al artículo 41 de la Ley y artículos 207 y 208 del reglamento y éstas, las obras adicionales, cuenta con presupuestos específicos, no dará lugar al pago de gastos generales, es decir, que ya sus especificaciones cuentan con partidas presupuestadas por el lapso de ejecución, en las cuales están incluidas el costo de los gastos generales.
(...)
- A pesar de ello, si el Contratista se consideraba con derecho a exigir el reconocimiento mayores gastos generales, debió cumplir necesariamente con el procedimiento previsto en el artículo 204º del Reglamento (...).
- De las pruebas aportadas por ambas partes, se advierte que el Contratista en ningún momento anterior al inicio del proceso arbitral presentó ante la Supervisor la Valorización de Mayores Gastos Generales como consecuencia de la aprobación del adicional N° 01, a fin que este tramitara su pago ante la Entidad, la cual determinaría finalmente la procedencia o improcedencia de su solicitud, por lo que resulta impertinente e improcedente que requiera a éste Tribunal el reconocimiento de mayores gastos generales, cuando el derecho que el asiste a precluido desde el momento que no exigió su pago luego de emitida la resolución de aprobación del adicional N°01."

Como se ha señalado precedentemente, para que se configure la cosa juzgada se requiere la **existencia de la triple identidad**, esto es, i) que las personas que siguieron el juicio sean las mismas; ii) que la causa o acción y la cosa u objeto sean idénticos y, iii) que el juicio haya terminado con laudo firme.

Respecto al primer aspecto de esta triple identidad, referida a las personas; debemos señalar que en ambos procesos arbitrales las partes son las mismas, es decir el Consorcio Monte Carmelo e Inversión Pública SUNAT, por tanto, se cumple con la identidad exigida por la norma la misma que es de carácter jurídico o de naturaleza legal.

Respecto al **identidad de la cosa pedida** referida al objeto del litigio, es el mismo, ya que en el presente proceso arbitral el derecho que se reclama es el pago de **S/. 38,919.40 Nuevos Soles, correspondientes a los mayores gastos generales por la ampliación de plazo de treinta (30) días concedidos mediante Resolución Jefatural N° 038-2011-IP/SUNAT.**

Por otro lado, la **CAUSA DE PEDIR O CAUSA PETENDI**, es la misma en ambos

procesos, ya que el conjunto de hechos alegados como fundamento de la demanda son exactamente iguales. El sustento y los hechos alegados por el Consorcio Monte Carmelo son idénticos y se encuentran sustentados en la **Resolución Jefatural N° 038-2011-IP/SUNAT de fecha 24 de mayo de 2011**, mediante la cual se otorgó una ampliación de plazo por 30 días postergando en consecuencia el término del plazo de ejecución de obra al 23 de junio de 2011. Se argumenta que dicha ampliación se concedió para la ejecución pavimento rígido de concreto no considerado en el expediente técnico ni en el contrato, lo que constituye un cambio en las especificaciones del referido expediente técnico, causal que acredita que la ampliación de plazo debe ser con reconocimiento y pago de mayores gastos generales concordante con los artículos 202º y 204º del Reglamento de la Ley de Contrataciones.

Conforme a lo dispuesto en el Artículo 231º del RLCE, todo laudo es definitivo, inapelable, tiene valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia, y es de obligatorio cumplimiento desde su notificación a las partes, consecuentemente, queda claro que la materia correspondiente a la Quinta Pretensión de la demanda materia del presente proceso arbitral ha sido resuelta a través un proceso arbitral anterior mediante laudo de fecha 14 de junio del 2013 y la interpretación y exclusión de laudo de fecha 06 de agosto del 2013, el mismo que ha quedado firme y constituye cosa juzgada.

Como se ha señalado, el referido laudo declaró IMPROCEDENTE la tercera pretensión principal formulada por el CONSORCIO MONTE CARMELO, referida al pago de S/. 38,919.40 nuevos soles, que debía efectuar la Entidad a favor del Contratista correspondientes a los gastos generales por la ampliación de plazo de treinta (30) días concedidos mediante Resolución Jefatural N° 038-2011-IP/SUNAT.

Conforme a las consideraciones antes señaladas se debe declarar fundada la excepción de cosa juzgada deducida por Inversión Pública SUNAT respecto a la Quinta Pretensión Principal de la demanda.

RESPECTO A LA SEXTA PRETENSIÓN

En el presente proceso arbitral la Sexta Pretensión de la demanda es la siguiente:

“Que, se ordene a la Entidad el pago del saldo de la valorización final al mes de junio de 2011, por la suma de S/. 8,483.61 incluido IGV más los intereses legales, en cumplimiento de la Cláusula Segunda del Contrato”.

En el primer proceso arbitral seguido entre las mismas partes, uno de los puntos controvertidos fijados como cuarta pretensión principal fue:

4. Determinar si corresponde o no, que la Entidad realice el pago de S/. 8, 483.61 nuevos soles, correspondiente al saldo de la valorización Final del mes de junio de 2011.

El Tribunal Arbitral Unipersonal declaró IMPROCEDENTE dicha pretensión, referida el pago de S/. 8, 483.61 Nuevos Soles, correspondiente al saldo de la valorización final del mes de junio de 2011. En la parte resolutiva del laudo se precisó:

“SÉTIMO: Declarar IMPROCEDENTE, la cuarta pretensión principal formulada por el CONSORCIO MONTE CARMELO, referido al pago del monto de S/. 8, 483.61 Nuevos Soles, que debía efectuar la Entidad a favor del Contratista, referente al saldo de la valorización Final del mes de junio de 2011.”

El sustento de dicha decisión se encuentra desarrollada en la página 47 del citado laudo, señalándose entre otros aspectos los siguientes:

- “Por tanto de lo antes declarado, se encuentra acreditado el hecho que la Entidad cumplió con pagar la valorización N° 07 por la suma de S/. 138,600.83 a través de la cancelación de la Factura N° 0001-000241, por el valor de S/. 130.117.22, siendo que la suma de S/. 8,483.61, fue deducida automáticamente por la Entidad por concepto de penalidad, deducción que no ha sido materia de reclamo por parte del Contratista, ni menos aún ha presentado pruebas que hubieran podido determinar la inaplicación de la penalidad o error en su determinación.
- Consecuentemente, respecto a este punto controvertido el Arbitro declara que el mismo resulta improcedente, al haber determinado que la Entidad cumplió con cancelar la Valoración N°07 (junio de 2011), correspondiendo la suma de S/. 8,483.61, a la deducción efectuada por la aplicación de penalidad, por lo que igualmente no corresponde que la Entidad reconozca dicha suma.”

Como se ha señalado precedentemente, para que se configure la cosa juzgada se requiere la **existencia de la triple identidad**, esto es, **i)** que las personas que siguieron el juicio sean las mismas; **ii)** que la causa o acción y la cosa u objeto sean idénticos y, **iii)** que el juicio haya terminado con laudo firme.

Respecto al primer aspecto de esta triple identidad, referida a las personas; debemos señalar que en ambos procesos arbitrales las partes son las mismas, es decir el Consorcio Monte Carmelo y la SUNAT, es decir que se cumple con la identidad exigida por la norma la misma que es de carácter jurídico o de naturaleza legal.

Respecto a la **identidad de la cosa pedida** referida al objeto del litigio, es el mismo, ya que en el presente proceso arbitral el derecho que se reclama es el pago de S/. 8, 483.61 Nuevos Soles, correspondiente al saldo de la valorización Final del mes de junio de 2011.

Por otro lado, la **CAUSA DE PEDIR O CAUSA PETENDI**, es la misma en ambos procesos, ya que el conjunto de hechos alegados como fundamento de la demanda son exactamente iguales. El sustento y los hechos alegados por el Consorcio Monte Carmelo son idénticos y se encuentra sustentado en que el saldo reclamado corresponde a la valorización N° 07 por la suma de S/. 138,600.83 nuevos soles, de las cuales la Entidad solo canceló la suma de S/. 130,117.22 nuevos soles a través de la Factura N° 00001-000241 sin razón alguna, no obstante de estar debidamente aprobada, motivo por el cual, se debe ordenar el pago del saldo reclamado, en estricta aplicación de lo estipulado en la Cláusula Segunda del Contrato sub materia.

Conforme a lo dispuesto en el Artículo 231º del RLCE, todo laudo es definitivo, inapelable, tiene valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia, y es de obligatorio cumplimiento desde su notificación a las partes, consecuentemente, queda claro que la materia correspondiente a la Sexta Pretensión de la demanda materia del presente proceso arbitral ha sido resuelta a través un proceso arbitral anterior mediante laudo de fecha 14 de junio del 2013 y la interpretación y exclusión de laudo de fecha 06 de agosto del 2013, el mismo que ha quedado firme y constituye cosa juzgada.

Como se ha señalado, el referido laudo declaró IMPROCEDENTE la cuarta pretensión principal formulada por el CONSORCIO MONTE CARMELO, referida al pago de pago de S/. 8,483.61 nuevos soles, correspondiente al saldo de la valorización Final del mes de junio de 2011.

Por las consideraciones antes señaladas se debe declarar fundada la excepción de cosa juzgada deducida por Inversión Pública SUNAT respecto a la sexta pretensión principal de la demanda.

XIV. **DETERMINACIÓN DE LA PROCEDENCIA DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS.**

El Árbitro Único procederá a continuación a desarrollar los puntos controvertidos en un orden que tenga en cuenta la relación estrecha entre éstos, no siendo necesariamente el fijado en el Acta de Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos de fecha 22 de diciembre de 2014, para el efecto, se tendrá en consideración lo señalado en el numeral 3.1 “Puntos controvertidos de la demanda” de la referida Acta, cuyo contenido se precisa en el último párrafo del punto VII del presente laudo.

El pronunciamiento respecto a cada uno de los puntos controvertidos se efectuará teniendo en cuenta el mérito de la prueba aportada al proceso y su valoración conjunta, debiendo tenerse presente que la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho.

En aplicación del Principio de la Comunidad de Prueba, también llamado de la Adquisición de la Prueba, la prueba pertenece al proceso y no a la parte que la propuso o la aportó. Las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento que fueron presentadas y admitidas como medios probatorios, ingresaron al proceso y dejan de pertenecer a las partes, por consiguiente, deben ser objeto de valoración para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independientemente de que beneficie los intereses de la parte que la ofreció, pudiendo acreditar hechos que incluso vayan en su contra.

Para resolver los puntos controvertidos materia de análisis, resulta imperioso recurrir a las modalidades de la técnica hermenéutica. En principio debe considerarse como norma general de interpretación, el Artículo 168º del Código Civil,⁴ asimismo, interpretar todos los actos anteriores, coetáneos y posteriores del referido Contrato, para conocer la real voluntad en las declaraciones, comportamientos y documentos formulados por las partes, conforme a una interpretación sistemática⁵, que recoge el principio de la totalidad negocial.

14.1 PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:

“Determinar si corresponde declarar ineficaz y nula la Carta Notarial N° 01-2014-SUNAT/401000 de fecha 14 de enero de 2014 que comunica la resolución del Contrato N° 15-LP-N° 004-2010-IP/SUNAT, para la ejecución de la obra: “Refacción y Acondicionamiento del Puesto de Control de Tomasiri”.

PROCEDENCIA DEL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:

1. El cumplimiento de las obligaciones contractuales asumidas por las dos partes es el modo normal y deseable de finalización de los contratos, en tal sentido, el contrato se entenderá cumplido por el contratista cuando éste haya

⁴ “Artículo 168º del Código Civil

El acto jurídico debe ser interpretado de acuerdo con lo que se haya expresado en él y según el principio de la buena fe”

⁵ “Artículo 169º del Código Civil

Las cláusulas de los actos jurídicos se interpretan las unas por medio de las otras, atribuyéndose a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas.”

realizado, de acuerdo con los términos del mismo y a satisfacción de la Entidad la totalidad de su objeto, y del mismo modo cumplido por la Entidad, cuando ésta realice el pago de la contraprestación para satisfacer el interés económico del contratista.

2. La **LCE** ha previsto la resolución del contrato, cuando resulte imposible ejecutar las prestaciones pactadas, o como paliativo ante el incumplimiento de estas, razón por la cual, García de Enterría⁶ precisa que la resolución “(...) es una forma de extinción anticipada del contrato actuada facultativamente 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”

Según MIQUEL⁷, la resolución es la extinción de un contrato por acaecimiento del hecho que la ley o las partes, expresa o tácitamente, previeron al celebrarlo, de modo que su vida está sujeta desde un comienzo al cumplimiento, o no, del hecho previsto como causa de su extinción, en virtud de una cláusula expresa o implícita en él contenida.

Conforme al artículo 1371⁸ del Código Civil, la causal de resolución es siempre sobreviniente a la celebración del contrato. La resolución de un contrato implica dejar sin efecto un contrato por inejecución de las obligaciones, buscando mediante este mecanismo resolutorio destruir los efectos de la fuente creadora de los mismos⁹.

Conforme al inciso c) del Artículo 40° de la **LCE**¹⁰, los contratos regulados por la Ley incluirán necesariamente y bajo responsabilidad cláusulas referidas

⁶ Curso de Derecho Administrativo I, reimpresión 2001, Madrid: Civitas, 2001, Pág. 750.

⁷ MIQUEL, Juan. “Resolución de los contratos por incumplimiento”. Buenos Aires: Desalma. 2da edición actualizada. 1986. p.7.

⁸ De conformidad con el artículo 1371º del Código Civil “la resolución deja sin efecto un contrato válido por causal sobreviniente a su celebración.”

⁹ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel, y BARBOZA BERAÚN, Eduardo. La cláusula resolutoria y la condición resolutoria. En: Colección de Derecho Civil Patrimonial. Enero 2006.

¹⁰ **Artículo 40.- Cláusulas obligatorias en los contratos**

Los contratos regulados por la presente norma incluirán necesariamente y bajo responsabilidad cláusulas referidas a:

(...)

c) Resolución de contrato por incumplimiento: En caso de incumplimiento por parte del contratista de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observada por la Entidad, y no haya sido materia de subsanación, esta última podrá resolver el contrato en forma total o parcial, mediante la remisión por la vía notarial del documento en el que se manifieste esta decisión y el motivo que la justifica. Dicho documento será aprobado por autoridad del mismo o superior nivel jerárquico de aquella que haya suscrito el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación por el contratista.

El requerimiento previo por parte de la Entidad podrá omitirse en los casos que señale el Reglamento. Igual derecho asiste al contratista ante el incumplimiento por la Entidad de sus

entre otras a la Resolución de Contrato por Incumplimiento por parte del contratista de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observada por la Entidad, y no haya sido materia de subsanación, pudiendo la Entidad resolver el contrato; en forma total o parcial, mediante la remisión por la vía notarial del documento en el que se manifieste esta decisión y el motivo que la justifica; se señala que el documento será aprobado por autoridad del mismo nivel jerárquico de aquella que haya suscrito el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación por el contratista. Igual derecho asiste al contratista ante el incumplimiento por la Entidad de sus obligaciones esenciales, siempre que el contratista la haya emplazado mediante carta notarial y ésta no haya subsanado su incumplimiento.

El Artículo 168° del **RLCE**¹¹, establece que la Entidad podrá solicitar la resolución del contrato, de conformidad con el inciso c) del Artículo 40° de la Ley, en los casos en que i) Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello; ii) 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 iii) Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.

El Artículo 169° del **RLCE**, establece el procedimiento de resolución de contrato, señalando que si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato. Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la adquisición o contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días, plazo este último que se otorgará

obligaciones esenciales, siempre que el contratista la haya emplazado mediante carta notarial y ésta no haya subsanado su incumplimiento.

¹¹

Artículo 168.- Causales de resolución por incumplimiento

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

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

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

necesariamente en el caso de obras. Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada resolverá el contrato en forma total o parcial, mediante carta notarial.

Asimismo, el Artículo 170° del referido **RLCE**, regula los efectos de la resolución, estableciendo que si la parte perjudicada es la Entidad, ésta ejecutará las garantías que el contratista hubiera otorgado, sin perjuicio de la indemnización por los mayores daños y perjuicios irrogados. Si la parte perjudicada es el contratista, la Entidad deberá reconocerle la respectiva indemnización por los daños y perjuicios irrogados, bajo responsabilidad del Titular o la máxima autoridad administrativa de la Entidad, según corresponda.

Conforme al séptimo párrafo del artículo 209° del **RLCE** de surgir alguna controversia sobre la resolución del contrato, cualquiera de las partes podrá recurrir a los mecanismos de solución establecidos en la Ley, el Reglamento o en el contrato, dentro del plazo de quince (15) días hábiles siguientes de la notificación de la resolución, vencido el cual la resolución del contrato habrá quedado consentida.

3. En el presente caso, se encuentra acreditado que la “**ENTIDAD**” a través del Jefe de la Unidad Ejecutora de Inversión Pública, mediante Carta Notarial N° 22-2013-SUNAT/401000, notificada con fecha 30.10.2013, requirió al **CONTRATISTA** satisfaga su obligación referida al levantamiento de las cuarenta y tres (43) observaciones consignadas en el “Acta de Verificación de Observaciones” de fecha 16.10.2013, otorgando para el efecto un plazo máximo de quince (15) días, bajo apercibimiento de resolverse el Contrato N° 15-LP N° 004-2012-IP/SUNAT.
4. La **ENTIDAD** mediante Carta Notarial N° 01-2014-SUNAT/400010, notificada el 13.01.2014 al **CONTRATISTA**, resolvió el Contrato N° 15-LP N° 004-2012-IP/SUNAT.
5. El artículo 170° del **RLCE** establece que la decisión de resolver de una de las partes, puede quedar consentida, es decir aceptada por la contraparte, cuando ésta no manifiesta voluntad alguna de recurrir a los mecanismos de solución de controversias en un plazo que la propia norma fija en quince (15) días hábiles.
6. En el presente caso, el “**CONTRATISTA**” dentro del plazo antes señalado y conforme a lo dispuesto en la Cláusula Vigésima Séptima: “**ARBITRAJE**” del Contrato N° 15-LP N° 004-2010-IP/SUNAT, sometió a arbitraje la decisión de la “**ENTIDAD**” de resolver el citado contrato.

7. La “**ENTIDAD** ha seguido el procedimiento de resolución de contrato previsto en el Artículo 169° del **RLCE**, sin embargo, se debe analizar si dicho procedimiento correspondía efectuar teniendo en cuenta el estado en el que se encontraba el proceso de recepción de obra, respecto al levantamiento de observaciones que tiene un procedimiento específico y de obligatorio cumplimiento en el artículo 210° **RLCE**. Al respecto debe considerarse lo siguiente:
- Con fecha 10.11.2010, INVERSIÓN PÚBLICA SUNAT y el Consorcio Monte Carmelo suscribieron el Contrato N° 15 - LP N° 004-2010-IP/SUNAT, para la ejecución de la Obra: “Refacción y Acondicionamiento del Puesto de Control de Tomasiri” por un monto de S/ 3'284,297.84, con un plazo de ejecución de 180 días calendario, siendo el inicio del plazo de ejecución contractual el día 26.11. 2010.
 - Mediante Resolución N° 038-2011-IP/SUNAT de fecha 24.05.2011 la **ENTIDAD** aprobó la ampliación de plazo N° 01 por treinta (30) días calendarios, sin reconocimiento de mayores gastos generales, extendiendo la culminación de los trabajos en obra hasta el 23.06.2011.
 - Mediante anotación en el **Asiento N° 163** del cuaderno de obra, de fecha 23.06.2011, el **CONTRATISTA** comunicó a la supervisión, la conclusión de los trabajos de la citada obra y solicitó la recepción de la misma al amparo de lo que dispone el artículo 210° **RLCE**.
 - Mediante anotación en el **Asiento N° 164** del cuaderno de obra, de fecha 23.06.2011, la supervisión de obra deja constancia que verificó en campo la culminación de cada una de las partidas del expediente técnico de acuerdo a los planos aprobados y especificaciones técnicas y estando conforme aprobó dichos trabajos y declaró recepcionable la citada obra.
 - Mediante Carta N° 074-2011-VRA-ADP N° 004-2010-IP/SUNAT, notificada el 28.06.2011, la supervisión de obra solicita a la **ENTIDAD** la recepción de la obra, dando su conformidad para su recepción.
 - Mediante Resolución N° 050-2011-IP/SUNAT, de fecha 01.07.2011, se designó al Comité de Recepción de Obra.
 - Con fecha 21.07.2011, el Comité de Recepción de Obra y el Contratista, se constituyeron en la obra con la finalidad de proceder a la recepción física de la obra, la misma que no fue recibida debido a que se

detectaron 276 observaciones, las mismas que se detallaron en un anexo adjunto a la referida acta de observaciones (23.07.2011); asimismo, se otorgó al Consorcio hasta el 11.08.2011 como fecha máxima para la subsanación de observaciones.

- Mediante anotación en el **Asiento N° 169** del cuaderno de obra, de fecha 11.08.2011, el **CONTRATISTA** en concordancia con lo previsto en el artículo 210º del **RLCE** comunicó a la supervisión la conclusión del levantamiento de observaciones de la obra materia del acta del 23.07.2011 y solicitó su recepción. En el referido asiento se precisó que en la misma fecha (11.08.2011) se remitió a la Supervisión de la Obra la Carta N° 60-2011-CMC/GG en la que se hace constar el levantamiento de la totalidad de las observaciones.
- Mediante anotación en el **Asiento N° 170** del cuaderno de obra, de fecha 11.08.2011, la supervisión de obra deja constancia de haber procedido a la verificación de la subsanación de las observaciones y de la recepción de la Carta N° 60-2011-CMC/GG, en la cual el contratista hace constar el levantamiento de la totalidad de las observaciones.
- Mediante Carta N° 078-2011-VRA-ADPN° 004-2010-IP/SUNAT notificada el 13.08.2011, el Supervisor de Obra informa a la entidad que ha recibido la Carta N° 60-2011-CMC/GG en la que el Contratista comunica el levantamiento de las observaciones.
- Mediante Carta N° 302-2011-SUNAT/208000 notificada el 19.08.2011, la Entidad comunicó al Contratista que persisten las observaciones de la obra y le otorga un plazo de 20 días calendario a partir de la recepción de dicho documento para la subsanación correspondiente.
- Mediante Informe N° 071-2011-SUNAT/208000/CPI-JNS de fecha 14.10.2011, (después de 2 meses) el Comité de Recepción comunica al Titular de la Entidad la persistencia de las observaciones, concluyendo que no se recepcionaría la obra.
- Mediante Carta N° 75-2011-CMS/GG, notificada notarialmente el 14.11.2011, el “**CONTRATISTA**” resolvió en forma total el citado contrato, en razón que la Entidad no cumplió obligaciones esenciales, no obstante de haber sido requerida previamente para su cumplimiento, fijándose para el 18.11.2011 la diligencia de constatación física e inventario.

- Con Carta N° 012-2011-SUNAT/208000 de fecha 09.11.2011, la “**ENTIDAD**” resolvió el Contrato N° 15 - LP N° 004-2010-IP/SUNAT, en razón que el Contratista (SUNAT) no cumplió con levantar las observaciones no obstante de haberse requerido mediante Carta N° 337-2011-SUNAT/208000, fijándose para el 15.12.2011 la constatación física e inventario de la obra.
- Con fecha 18.11.2011 se llevó a cabo el acta de constatación física e inventario de obra, con la presencia del representante legal del Consorcio, quien firmó el acta, con presencia de miembros del comité de recepción de obra y dos asesores, quienes no se identificaron y por tanto no suscribieron el acta.
- Con fecha 16.12.2011 se llevó a cabo el acta de constatación física e inventario de obra, con la presencia del representante legal del Consorcio y de la Entidad quienes suscribieron el acta, acto en el cual se hizo entrega de las llaves de la obra.
- El “**CONTRATISTA**” sometió la controversia a arbitraje, cuya instalación se realizó 04.07.2012, designándose como Árbitro Único a la Dra. Lucero Macedo Iberico.
- Dicha controversia fue resuelta mediante laudo de fecha 14.06.2013 y la interpretación y exclusión de laudo de fecha 06.08.2013, el mismo que ha quedado firme y constituye cosa juzgada.

En dicho laudo se declaró entre otros aspectos, **INFUNDADA** la primera pretensión principal formulada por el CONSORCIO MONTE CARMELO, respecto a declarar la validez y eficacia de la resolución del contrato efectuada por dicho contratista, así como **INFUNDADA**, la segunda pretensión principal formulada por INVERSIÓN PÚBLICA SUNAT, referida a la validez y eficacia de la resolución de contrato formulada por ésta, mediante Carta Notarial N° 012-2011-SUNAT/208000 de fecha 09.12.2011 y Carta Notarial N° 014-2011-SUNAT/208000 de fecha 12.12.2011.

Es decir, que se declaró infundadas las pretensiones de declarar la validez y eficacia de la resolución del Contrato N° 15-LPN° 004-2010-IP/SUNAT, efectuada tanto por el CONTRATISTA como por la ENTIDAD.

El fundamento principal se sustentó en que ambas partes no siguieron las formalidades y requisitos establecidos en el segundo párrafo del

artículo 2 del artículo 210º de **RLCE** que establece: *"Subsanadas las observaciones, el contratista solicitará nuevamente la recepción de la obra en el cuaderno de obra, lo cual será verificado por el inspector o supervisor e informado a la Entidad, según corresponda, en el plazo de tres (3) días siguientes de la anotación. El comité de recepción junto con el contratista se constituirán en la obra dentro de los siete (7) días siguientes de recibido el informe del inspector o supervisor. La comprobación que realizará se sujetará a verificar la subsanación de las observaciones formuladas en el Acta o Pliego, no pudiendo formular nuevas observaciones"*. En la parte considerativa del referido laudo, se señaló que el **CONTRATISTA** como el Comité de Recepción tenían hasta el 20.08.2011 para constituirse en obra, considerando que el Supervisor comunicó a la Entidad sobre el levantamiento de las observaciones el día 13.08.2011; sin embargo, ambas partes no cumplieron con su deber diligente ni observaron el debido proceso, incumpliendo el plazo establecido por la citada norma para el acto de recepción de obra.

Consecuentemente, al no resultar válidas las resoluciones de contrato efectuadas por ambas partes, éste se encuentra vigente y procedía continuar con su desarrollo teniendo como parámetros los actos válidos anteriores a las resoluciones contractuales tanto por el Contratista como por la Entidad. En el presente caso, en el laudo de derecho antes citado, no se ha declarado la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- La anotación en el asiento 163 del cuaderno de obra de fecha 23.06.2011, efectuada por el RESIDENTE de obra, comunicando la culminación de la obra y solicitando su recepción.
- La anotación en el asiento 164 del cuaderno de obra de fecha 23.06.2011, efectuada por el SUPERVISOR de obra, comunicando a la ENTIDAD que se verificó la culminación de la obra y que esta debe ser recepcionada.
- La Resolución N° 050-2011-IP/SUNAT de fecha 01.07.2011, mediante la cual se designó al Comité de Recepción de Obra.
- El acta de observaciones (11 pliegos con 276 observaciones) suscrita por los miembros del comité de recepción con fecha 23.07.2011.

- La anotación en el asiento 169 del cuaderno de obra de fecha 11.08.2011, mediante el cual el RESIDENTE de obra comunica al SUPERVISOR la conclusión del levantamiento de observaciones.
- La Carta N° 60-2011-CMC/GG de fecha 11.08.2011, mediante la cual el CONTRATISTA comunicó a la SUPERVISIÓN de obra el levantamiento de las observaciones y solicita la recepción de la obra.
- La anotación en el asiento N° 170 del cuaderno de obra de fecha 11.08.2011, efectuada por el SUPERVISOR de obra consignando la verificación de la subsanación de las observaciones y confirmando la recepción de la Carta N° 60-2011-CMC/GG.
- La Carta N° 078-2011-VRA-ADP N° 004-2010-IP/SUNAT de fecha 13.08.2011, mediante la cual el SUPERVISOR de obra informa a la ENTIDAD que ha recibido la Carta N° 60-2011-CMC/GG de fecha 11.08.2011, mediante la cual el CONTRATISTA comunicó el levantamiento de las observaciones y solicitó la recepción de la obra.

Consecuentemente, se encontraba pendiente la verificación de levantamiento de observaciones, conforme al procedimiento establecido en el segundo párrafo del artículo 2 del artículo 210º de RLCE, por tanto, el comité de recepción junto con el contratista debían constituirse a la obra para verificar la subsanación de las observaciones y continuar conforme al procedimiento señalado en el citado artículo.

8. Conforme lo señala el artículo 231º de la **RLCE**, el laudo es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia, por tanto dicho laudo no puede ser interpretado, menos aún deducirse que el árbitro único implícitamente declaró nulidades de aspectos que no han sido demandados ni han sido materia controvertida.

Al respecto es categórico el artículo 3, numeral 4, del Decreto Legislativo N° 1071, que precisa que ninguna actuación ni mandato fuera de las actuaciones arbitrales podrá dejar sin efecto las decisiones del tribunal arbitral, ni modificarlo, ya sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o, incluso, del propio tribunal arbitral que resolvió el caso, a excepción del control judicial posterior mediante el recurso de anulación del laudo.

9. Con relación a las cuestiones de fondo, cabe efectuar un análisis sustantivo de los motivos por los cuales la “**ENTIDAD**” decidió resolver el contrato por causa imputable al “**CONTRATISTA**”, siendo importante para el efecto, considerar los últimos actos válidos a partir de los cuales las partes debieron continuar con el proceso de recepción de obra en la implementación del referido laudo, analizando si correspondía dentro de dicho contexto la

aplicación del procedimiento de resolución de contrato o el procedimiento del artículo 210° del RLCE con relación al levantamiento de observaciones y sus discrepancias.

Al respecto, se debe tener presente la validez de la anotación en el **Asiento N° 170** de fecha 11.08.2011, a través del cual la supervisión de obra deja constancia de haber procedido a la verificación de la subsanación de la totalidad de las observaciones y de la recepción de la Carta N° 60-2011-CMC/GG en la cual el contratista hace constar el levantamiento de las observaciones; así como la Carta N° 078-2011-VRA-ADPN° 004-2010-IP/SUNAT notificada el 13.08.2011 a la entidad, mediante la cual, el Supervisor de Obra informa que ha recibido la Carta N° 60-2011-CMC/GG en la que el Contratista comunica el levantamiento de las observaciones.

Por tanto, a partir de dichos actos válidos las partes debieron proceder con arreglo al procedimiento regulado en el segundo párrafo del **numeral 2 y 3 del Artículo 210° del RLCE**, que señalan:

“(…)

Subsanadas las observaciones, el contratista solicitará nuevamente la recepción de la obra en el cuaderno de obras, lo cual será verificado por el inspector o supervisor e informado a la Entidad, según corresponda, en el plazo de tres (3) días siguientes de la anotación. El comité de recepción junto con el contratista se constituirán en la obra dentro de los siete (7) días siguientes de recibido el informe del inspector o supervisor. La comprobación que realizará se sujetará a verificar la subsanación de las observaciones formuladas en el Acta o Pliego, no pudiendo formular nuevas observaciones. “

3. En caso que el contratista o el comité de recepción no estuviese conforme con las observaciones o la subsanación, según corresponda, anotará la discrepancia en el acta respectiva. El comité de recepción elevará al Titular de la Entidad, según corresponda, todo lo actuado con un informe sustentado de sus observaciones en un plazo máximo de cinco (5) días. La Entidad deberá pronunciarse sobre dichas observaciones en igual plazo. De persistir la discrepancia, ésta se someterá a conciliación y/o arbitraje, dentro de los quince (15) días siguientes al pronunciamiento de la Entidad.

Como se ha señalado precedentemente, se encontraba pendiente la verificación de levantamiento de observaciones, conforme al procedimiento establecido en el segundo párrafo del artículo 2 del artículo 210º de **RLCE**, por tanto, el comité de recepción (reconformado) junto con el contratista debían constituirse a la obra para verificar la subsanación de las observaciones y continuar conforme al procedimiento señalado en el citado artículo.

De las pruebas aportadas por las partes, se encuentra acreditado que en la implementación del laudo la “**ENTIDAD**” otorgó un plazo adicional al “**CONTRATISTA**” para que cumpla con el levantamiento de las observaciones.

El procedimiento para la implementación del laudo adoptado por las partes fue el siguiente:

- La “**ENTIDAD**” mediante la Carta N° 20-2013-SUNAT/401000, notificada notarialmente el 12.09.2013 otorgó al Contratista un plazo adicional de 21 días calendarios para el levantamiento de las 276 observaciones, el mismo que venció el 03.10.2013, asimismo, se comunicó la designación de la Ing. Virginia Sabina Vilches Marazo, como Inspector de Obra. El CONTRATISTA aceptó el otorgamiento de dicho plazo para el levantamiento de observaciones, sin objeción alguna, situación que evidencia que las observaciones no se encontraban levantadas en su totalidad.
- Incluso, el “**CONTRATISTA**” mediante Carta N° 01-2013-CMC/TOMASIRI de fecha 01.10.2013, es decir, dos días antes que se cumpla el plazo otorgado para levantar las observaciones, en respuesta de la Carta Notarial N° 20-2013-SUNAT/401000, **solicitó una ampliación de plazo por 11 días calendarios, para el levantamiento de las observaciones**, la misma que fue declarada improcedente por la Entidad a través de la **Resolución N° 93-2013-IP/SUNAT** notificada al Consorcio el 03.10.2013.
- Mediante anotación en el **Asiento N° 181** del cuaderno de obra de fecha 03.10.2013, el “**CONTRATISTA**” comunicó la culminación del levantamiento de las observaciones y solicitó la recepción de la obra.
- Mediante **Asiento N° 182** del cuaderno de obra de fecha 03.10.2013, la **Inspectora de Obra**, dejó constancia que el contratista no había realizado la subsanación del 100% de las observaciones consignadas

en el Acta de Observaciones, situación que fue puesta en conocimiento de la Entidad.

10. Como se podrá advertir, ambas partes conforme a sus actos propios y el principio de buena validaron que la implementación del laudo se realice a partir del levantamiento de las observaciones de la obra consignadas en el acta de fecha **23.07.2011**, consecuentemente, bajo dicho supuesto, correspondía que observaran las formalidades y requisitos establecidos en el segundo párrafo del artículo 2 del artículo 210º de RLCE que establece: **"Subsanadas las observaciones, el contratista solicitará nuevamente la recepción de la obra en el cuaderno de obras, lo cual será verificado por el inspector o supervisor e informado a la Entidad, según corresponda, en el plazo de tres (3) días siguientes de la anotación. El comité de recepción junto con el contratista se constituirán en la obra dentro de los siete (7) días siguientes de recibido el informe del inspector o supervisor. La comprobación que realizará se sujetará a verificar la subsanación de las observaciones formuladas en el Acta o Pliego, no pudiendo formular nuevas observaciones.**

11. Por tanto, considerando el **Asiento N° 182** del cuaderno de obra de fecha 03.10.2013, el **CONTRATISTA** como el **COMITÉ DE RECEPCIÓN** tenían hasta el 10 de agosto del 2013 para constituirse en obra, con la finalidad de verificar la subsanación de las observaciones; sin embargo, las partes se constituyeron en obra con fecha 14, 15 y 16.10.2013, para verificar el levantamiento de las observaciones.

El Acta de verificación de observaciones fue suscrita por las partes con fecha 16.10.2013, dejándose constancia que el CONTRATISTA no cumplió con subsanar 43 observaciones, cabe señalar, que el CONTRATISTA dejó constancia expresa en la referida acta de no estar de acuerdo con las observaciones.

12. Consecuentemente, se debió proceder conforme a lo estipulado en el numeral 3 del artículo 210º del **RLCE** que establece: **"3. En caso que el contratista o el comité de recepción no estuviese conforme con las observaciones o la subsanación, según corresponda, anotará la discrepancia en el acta respectiva. El comité de recepción elevará al Titular de la Entidad, según corresponda, todo lo actuado con un informe sustentado de sus observaciones en un plazo máximo de cinco (5) días. La Entidad deberá pronunciarse sobre dichas observaciones en igual plazo. De persistir la discrepancia, ésta se someterá a conciliación y/o arbitraje, dentro de los quince (15) días siguientes al pronunciamiento de la Entidad."**

Por tanto, el comité de recepción tenía hasta el 21.10.2013 para elevar al Titular de la Entidad todo lo actuado considerando que tanto el comité como el contratista no estaban de acuerdo con el resultado de la verificación de la subsanación de observaciones. El Comité de Recepción dentro del citado plazo (**21.10.2013**) remitió el Informe N° 001-2013-SUNAT/401400/CE-RJO86, al Jefe de la Unidad Ejecutora de Inversión Pública, Sr. Jorge Luis Napurí Torres, en calidad de Titular de la Entidad, quien solicitó la opinión del Coordinador del Proyecto.

Consecuentemente, las discrepancias entre el **CONTRATISTA** y el Comité de Recepción respecto al levantamiento de las observaciones, requería un pronunciamiento de la **ENTIDAD**, a través de su titular o funcionario competente, el mismo que debió emitirse dentro de los cinco (5) días siguientes de recibido el informe del Comité de Recepción de Obra, es decir hasta el **26.10.2013**.

La “**ENTIDAD**” no cumplió con emitir el pronunciamiento correspondiente, sobre las discrepancias en el levantamiento de las observaciones en el plazo máximo establecido en el numeral 3 del artículo 210 del **RLCE**: “*(...) La Entidad deberá pronunciarse sobre dichas observaciones en igual plazo (...).*

El pronunciamiento de la Entidad hubiera permitido determinar si persistía la discrepancia sobre la subsanación de las observaciones, caso en el cual, correspondía someter a conciliación y/o arbitraje, dentro de los quince (15) días siguientes al pronunciamiento de la Entidad.

La resolución del contrato efectuada por la Entidad mediante Carta Notarial N° 01-2014-SUNAT/400010, no puede considerarse como el pronunciamiento sobre las observaciones, a que hace referencia el numeral 3 del artículo 210° del **RLCE**.

13. Como se podrá notar, el procedimiento para efectuar observaciones, así como su levantamiento y solución de discrepancias se encuentra debidamente regulado en forma específica en el artículo 210° del **RLCE**, por tanto, resulta contrario a dicha normativa que la “**ENTIDAD**” soslaye el mismo y recurra al procedimiento de resolución de contrato, sin considerar el procedimiento específico y obligatorio que la Ley de Contrataciones y su Reglamento establecen para el levantamiento de las observaciones y solución de discrepancias, consecuentemente, conforme a lo señalado en el numeral 1 del artículo 10¹² de la Ley N° 27444 “*Ley del Procedimiento Administrativo*

¹² “Artículo 10.- Causales de nulidad

General" la Carta Notarial N° 01-2014-SUNAT/400010, mediante la cual la "**ENTIDAD**" resuelve el Contrato N° 15-LP N° 004-2012-IP/SUNAT, bajo el argumento que el "**CONTRATISTA**" no cumplió con el levantamiento de las cuarenta y tres (43) observaciones consignadas en el "Acta de Verificación de Observaciones" es nula de pleno derecho, ya que contraviene flagrantemente el procedimiento establecido en los numerales 2 y 3 del artículo 210° del **RLCE**.

14. Finalmente, debe tenerse presente que las partes en forma conjunta, bajo el principio de buena fe, suscribieron el Acta de observaciones con fecha 16.10.2013. En dicha acta, el Comité de Recepción dejó constancia que el CONTRATISTA no cumplió con subsanar 43 observaciones, por su parte, el CONTRATISTA dejó constancia de no estar de acuerdo con las observaciones.

El comité de recepción cumplió con elevar al Titular de la Entidad todo lo actuado mediante Informe N° 001-2013-SUNAT/401400/CE-RJO86; sin embargo, la "**ENTIDAD**" no emitió el pronunciamiento correspondiente, sobre las discrepancias en el levantamiento de las observaciones en el plazo máximo establecido en el numeral 3 del artículo 210 del **RLCE**, por el contrario procedió a resolver el contrato, cuando dicho procedimiento no correspondía aplicar.

15. Por tanto, este Tribunal Arbitral Unipersonal concluye que se debe declarar **FUNDADA** la **PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL** del escrito de demanda presentado por el "**CONTRATISTA**", en consecuencia, corresponde declarar ineficaz y nula la Carta Notarial N° 01-2014-SUNAT/401000 de fecha 14 de enero de 2014 que comunica la resolución del Contrato N° 15-LP-N° 004-2010-IP/SUNAT, para la ejecución de la obra: "Refacción y Acondicionamiento del Puesto de Control de Tomasiri".

14.2. SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO:

"Determinar si corresponde o no, que, se ordene a la Entidad se tenga por levantada las observaciones efectuadas por el Contratista y de ser necesario se practique una pericia para determinar el levantamiento de la totalidad de las observaciones".

- **Primera Pretensión Subordinada a la Segunda Pretensión Principal:**

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:
1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
(...)"

“Determinar si corresponde o no que como consecuencia del levantamiento de las observaciones se ordene a la Entidad la recepción de la obra”.

PROCEDENCIA DEL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO Y SOBRE LA PRIMERA PRETENSIÓN SUBORDINADA:

16. En los considerandos 7 al 15 del numeral **14.1. PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO**, este Tribunal Arbitral Unipersonal ha explicado las consideraciones por las cuales, se debe declarar ineficaz y nula la Carta Notarial N° 01-2014-SUNAT/401000 de fecha 14 de enero de 2014, que comunica la resolución del Contrato N° 15-LP-N° 004-2010-IP/SUNAT, bajo el argumento que el **“CONTRATISTA”** no cumplió con el levantamiento de las cuarenta y tres (43) observaciones consignadas en el “Acta de Verificación de Observaciones” para la ejecución de la obra: “Refacción y Acondicionamiento del Puesto de Control de Tomasiri”.

Para determinar la procedencia o no de las pretensiones bajo análisis, se debe tener en cuenta las consideraciones antes señaladas, entre las que destacan, las siguientes:

- Las partes no cumplieron con implementar el laudo de fecha 14.06.2013 y la interpretación y exclusión de laudo de fecha 06.08.2013, a partir del estado en que quedó el proceso de recepción de obra, previo a la resolución del contrato que se hicieran ambas partes.

Se encontraba pendiente la verificación de levantamiento de observaciones, conforme al procedimiento establecido en el segundo párrafo del artículo 2 del artículo 210º de **RLCE**, por tanto, el comité de recepción (reconformado) junto con el contratista debían constituirse a la obra para verificar la subsanación de las observaciones y continuar conforme al procedimiento señalado en el citado artículo; sin embargo, ambas partes conforme a sus actos propios y al principio de buena fe validaron que la implementación del laudo se realice a partir del levantamiento de las observaciones de la obra consignadas en el acta de fecha **23.07.2011**.
- Para el efecto, la **“ENTIDAD”** mediante Carta Notarial N° 20-2013-SUNAT/401000 de fecha 12.09.2013, otorgó al Contratista un plazo adicional de 21 días calendarios para el levantamiento de las 276 observaciones, el mismo que fue aceptado por el contratista sin ninguna

observación, constituyéndose en la obra para levantar las observaciones, dicho plazo venció el 03.10.2013.

- El **CONTRATISTA**, con fecha 01.10.2013, es decir dos días antes de la culminación del plazo otorgado por la Entidad, solicitó una ampliación de plazo de 11 días para culminar con el levantamiento de las observaciones, la misma que fue denegada por la **ENTIDAD**. Dicho hecho prueba plenamente que el **CONTRATISTA** no había culminado el levantamiento de las observaciones; sin embargo, el **CONTRATISTA**, con fecha 03.10.2013 solicitó la recepción en el cuaderno de obra, la misma que no fue aceptada por la Inspectoría, señalando expresamente que los trabajos no estaban concluidos.
17. El **CONTRATISTA** contradictoriamente a sus actos propios, sostiene que cumplió con el levantamiento de las 276 observaciones con fecha 11.10.2011, conforme está acreditado en el Asiento 169 del Cuaderno de Obras, hecho que se encuentra desvirtuado plenamente, toda vez, que en un claro reconocimiento de la subsistencia de las mismas, con fecha 01.10.2013, mediante Carta N° 01-2013-CMC/TOMASIRI, solicitó una ampliación de plazo de 11 días para culminar con el levantamiento de las observaciones, la misma que fue denegada por la **ENTIDAD**, asimismo, suscribió el Acta de Verificación de observaciones de fecha 16.10.2013, en la que el Comité de Recepción deja constancia que el **CONTRATISTA** no cumplió con subsanar 43 observaciones y el **CONTRATISTA** dejó constancia de su desacuerdo con las observaciones.
18. Por otro lado, la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho, en el presente caso, debe tenerse presente la conducta procesal del **CONTRATISTA**, quien ofreció como prueba una pericia para determinar si se levantó o no las observaciones, sin embargo, no cumplió con efectuar los pagos de los honorarios correspondientes a la perito designada, conforme se encontraba dispuesto en la Resolución N° 15 de fecha 13.08.2015, razón por la cual, mediante Resolución N° 16 de fecha 28.10.2015, se hizo efectivo el apercibimiento previamente decretado, prescindiéndose de dicho medio probatorio, resolución que ha quedo consentida.
19. El **CONTRATISTA** no ha probado haber cumplido con el levantamiento de las observaciones, consecuentemente, no corresponde ordenar a la **ENTIDAD** tener por levantadas las observaciones.

Por otro lado, la Primera Pretensión Subordinada a la Segunda Pretensión Principal, para que se determine si corresponde ordenar a la **ENTIDAD**,

recepicionar la obra, tiene como condición sine qua non, el levantamiento de las observaciones, hecho que no se ha dado en el presente caso, conforme se ha detallado precedentemente, consecuentemente, dicha pretensión subordinada también es infundada.

20. Por tanto, este Tribunal Arbitral Unipersonal concluye que se debe declarar **INFUNDADA** la **SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL**, así como, la **Primera Pretensión Subordinada a la Segunda Pretensión Principal**, del escrito de demanda presentado por el “**CONTRATISTA**”, en consecuencia no corresponde ordenar a la Entidad tener por levantadas las observaciones y recepcionar la obra.

14.3. TERCER PUNTO CONTROVERTIDO:

“Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad el reembolso de los gastos incurridos por mantenimiento de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento por la demora por parte de la Entidad en la recepción de la obra, los mismos que serán fijados en ejecución del laudo arbitral”.

PROCEDENCIA DEL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO:

21. Que, habiéndose determinado en el punto: “**XIII. DETERMINACIÓN DE LA PROCEDENCIA DE LA EXCEPCIÓN**”, que la excepción de cosa juzgada deducida por Inversión Pública SUNAT, respecto a la Tercera Pretensión Principal de la demanda debe ser declarada **FUNDADA** carece de sentido pronunciarse sobre este punto controvertido.

Debe tenerse presente que conforme a lo dispuesto en el Artículo 231º del **RLCE**, todo laudo es definitivo, inapelable, tiene valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia y es de obligatorio cumplimiento desde su notificación a las partes, consecuentemente, queda claro que la materia correspondiente a la Tercera Pretensión de la demanda materia del presente proceso arbitral ha sido resuelta a través un proceso arbitral anterior mediante laudo de fecha 14 de junio del 2013 y la interpretación y exclusión de laudo de fecha 06 de agosto del 2013, el mismo que ha quedado firme y tiene la calidad de cosa juzgada.

14.4. CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO:

“Determinar si corresponde o no, ordenar a la Entidad el pago de la suma de S/. 155,812.56 nuevos soles, más IGV correspondiente a los mayores Gastos Generales por la demora en la recepción de la obra en

aplicación del numeral 7 del artículo 210º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado”

PROCEDENCIA DEL CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO:

22. Que, habiéndose determinado en el punto: “**XIII. DETERMINACIÓN DE LA PROCEDENCIA DE LA EXCEPCIÓN**”, que la excepción de cosa juzgada deducida por Inversión Pública SUNAT, respecto a la Cuarta Pretensión Principal de la demanda debe ser declarada **FUNDADA** carece de sentido pronunciarse sobre este punto controvertido.

Debe tenerse presente que conforme a lo dispuesto en el Artículo 231º del **RLCE**, todo laudo es definitivo, inapelable, tiene valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia y es de obligatorio cumplimiento desde su notificación a las partes, consecuentemente, queda claro que la materia correspondiente a la Cuarta Pretensión de la demanda materia del presente proceso arbitral ha sido resuelta a través un proceso arbitral anterior mediante laudo de fecha 14 de junio del 2013 y la interpretación y exclusión de laudo de fecha 06 de agosto del 2013, el mismo que ha quedado firme y tiene la calidad de cosa juzgada.

14.5. QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO:

“Determinar si corresponde o no, que, se ordene a la Entidad el pago de la suma de S/. 38,9919.40 más los intereses legales correspondiente a los Gastos Generales por la ampliación de plazo de 30 días concedidos por Resolución Jefatural N° 038-2011-IP/SUNAT de fecha 24 de mayo de 2011, en aplicación de los artículos 202º y 203º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

PROCEDENCIA DEL QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO:

23. Que, habiéndose determinado en el punto: “**XIII. DETERMINACIÓN DE LA PROCEDENCIA DE LA EXCEPCIÓN**”, que la excepción de cosa juzgada deducida por Inversión Pública SUNAT, respecto a la Quinta Pretensión Principal de la demanda debe ser declarada **FUNDADA** carece de sentido pronunciarse sobre este punto controvertido.

Debe tenerse presente que conforme a lo dispuesto en el Artículo 231º del **RLCE**, todo laudo es definitivo, inapelable, tiene valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia, y es de obligatorio cumplimiento desde su notificación a las partes, consecuentemente, queda claro que la materia correspondiente a la Quinta Pretensión de la demanda materia del presente

proceso arbitral ha sido resuelta a través un proceso arbitral anterior mediante laudo de fecha 14 de junio del 2013 y la interpretación y exclusión de laudo de fecha 06 de agosto del 2013, el mismo que ha quedado firme y tiene la calidad de cosa juzgada.

14.6. SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO:

“Determinar si corresponde o no, que se ordene a la Entidad el pago del saldo de la valorización final al mes de junio de 2011, por la suma de S/. 8,483.61 incluido IGV más los intereses legales, en cumplimiento de la Cláusula Segunda del Contrato”.

PROCEDENCIA DEL SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO:

24. Que, habiéndose determinado en el punto: **“XIII. DETERMINACIÓN DE LA PROCEDENCIA DE LA EXCEPCIÓN”**, que la excepción de cosa juzgada deducida por Inversión Pública SUNAT, respecto a la Sexta Pretensión Principal de la demanda debe ser declarada **FUNDADA** carece de sentido pronunciarse sobre este punto controvertido.

Debe tenerse presente que conforme a lo dispuesto en el Artículo 231º del RLCE, todo laudo es definitivo, inapelable, tiene valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia y es de obligatorio cumplimiento desde su notificación a las partes, consecuentemente, queda claro que la materia correspondiente a la Sexta Pretensión de la demanda materia del presente proceso arbitral ha sido resuelta a través un proceso arbitral anterior mediante laudo de fecha 14 de junio del 2013 y la interpretación y exclusión de laudo de fecha 06 de agosto del 2013, el mismo que ha quedado firme y tiene la calidad de cosa juzgada.

14.7. SÉPTIMO PUNTO CONTROVERTIDO:

“Determinar o no, que se declare nula e ineficaz la Carta Notarial N° 23-2013-SUNAT/401000 de fecha 05 de noviembre de 2014, que requiere la subsanación de vicios ocultos”.

PROCEDENCIA DEL SÉPTIMO PUNTO CONTROVERTIDO:

25. Al respecto, debe tenerse en cuenta que la **ENTIDAD** mediante Carta Notarial N° 23-2013-SUNAT/401000, de fecha 05.11.2013, comunicó al **CONTRATISTA** que en el proceso de verificación de subsanación de las observaciones **(14-16 de octubre del 2013)**, constató la existencia de defectos constructivos (vicios ocultos) distintos a las observaciones

formuladas en el “Acta de Observaciones” de fecha 21.07.2011, requiriéndolo a su subsanación en el plazo de treinta (30) días calendario. La Entidad señaló:

“(...) de una simple lectura de cualquier persona, sin ser especialista en el tema, resulta evidente que los defectos constructivos encontrados con posterioridad no pudieron ser advertidos en la primera verificación, tampoco pueden ser causados por el uso de las instalaciones, tal como se observa en las fotos:

- e) *Pavimento con tratamiento superficial Bicapa, el comité constató el desprendimiento de la capa de asfalto de superficie del afirmado y falta de cohesión de la estructura de pavimento.*
- f) *Fisura en columna del Anden de Descarga N° 01*
- g) *Fisuras en muros de las Oficinas Administrativos*
- h) *Fuga de agua en el acople de la transición de la tubería de PVC a SCH,40 del G.C.I.*

Que, los defectos señalados son resultados de la falta de calidad de los materiales y los métodos constructivos utilizados por el Contratista, pues justamente estos se evidencian con el paso del tiempo, por lo cual era imposible que cualquier profesional en una verificación pueda observarlo;

Que, no es posible que por el uso normal de las instalaciones al que se encontrara destinada la obra, pueda causar estos daños a la obra.”

26. El artículo 50° de la **LCE** establece: “*El contratista es el responsable por la calidad ofrecida y por los vicios ocultos de los bienes o servicios ofertados por un plazo no menor de un (1) año contado a partir de la conformidad otorgada por la Entidad. El contrato podrá establecer excepciones para bienes fungibles y/o perecibles, siempre que la naturaleza de estos bienes no se aadecue a este plazo. En el caso de obras, el plazo de responsabilidad no podrá ser inferior a siete (7) años, contado a partir de la conformidad de la recepción total o parcial de la obra, según corresponda (...)*”.
27. Por otro lado, en el numeral 8 del artículo 210° del **RLCE**, se establece: “*8. Si en el proceso de verificación de la subsanación de las observaciones, el comité de recepción constata la existencia de vicios o defectos distintas*

a las observaciones antes formuladas, sin perjuicio de suscribir el Acta de Recepción de Obra, informará a la Entidad para que ésta solicite por escrito al contratista las subsanaciones del caso, siempre que constituyan vicios ocultos." Como se podrá advertir, se encuentra prevista la posibilidad, que en el proceso de verificación de la subsanación de observaciones, de constatarse la existencia de vicios o defectos distintos a las observaciones, el comité informe a la entidad para que esta solicite al contratista las subsanaciones del caso, siempre que constituyan vicios ocultos.

28. Max Arias Schreiber Pezet¹³ señala: "La noción del vicio oculto está ligada a la existencia de deterioros, anomalías y defectos no susceptibles de ser apreciados a simple vista y que de alguna manera afectan el derecho del adquiriente a su adecuada utilización".

Con relación a los requisitos que debe reunir el vicio oculto, Manuel de la Puente y Lavalle¹⁴, señala que debe ser "oculto", por la imposibilidad de conocerlo inmediatamente en la que se encuentra el adquiriente; "importante", por no permitir que el bien sea destinado a la finalidad para la cual fue adquirido; y, "preexistente" a la transferencia o concomitante con ella aun cuando sus efectos se manifiesten después.

29. La ENTIDAD, señala que los defectos encontrados (desprendimiento de la capa de asfalto de superficie del afirmado y falta de cohesión de la estructura de pavimento; Fisura en columna del Andén de Descarga N° 01; Fisuras en muros de las Oficinas Administrativos y Fuga de agua en el acople de la trasmisión), se debe a:

- Mala calidad de los materiales utilizados y
- Inadecuados métodos constructivos.

Se precisa, que no es posible que éstos se hayan producido por el uso normal de las instalaciones, sin embargo, los miembros del Comité de Recepción en el Informe N° 001-2013-SUNAT/401400/CE-RJO86, al detallar los defectos (vicios ocultos) encontrados, señalan lo siguiente:

- "..."
b) Fisura en columna del Andén de Descarga N° 01.- Se ha detectado que una de las columnas del Andén N° 01 presenta

¹³ ARIAS SCHREIBER PEZET, Max. Exegesis del Código Civil Peruano de 1984. Lima: Gaceta Jurídica S.A; Primera Edición, 2006, página 310.

¹⁴ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. El contrato en general - Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil, Lima: Palestra Editores S.R.L., 2001, pág. 535-540.

agrietamiento profundo en la parte inferior (aprox. a 10 cm. de la base), situación que pone en alto riesgo de colapso la estructura. Merece aclararse que esta fisura fue detectada en el año 2012 durante el Acta Notarial de Constatación física realizada por la Entidad y presentaba grieta horizontal y conforme al seguimiento realizado por profesionales del CIP su avance era progresivo por lo que se incluyó su reconstrucción en el expediente del Saldo de Obra.

Sin embargo, en la visita actual realizada a la obra, se ha encontrado la columna totalmente agrietada en el mismo sector donde antes presentaba fisura, que obedecería a constantes choques de vehículos con dicha columna, habiéndose verificado que este Andén es utilizado por el Puesto de Control para el desembarco de mercadería situación que pone en riesgo la vida de los operadores y usuarios por lo que debe corregirse de inmediato." (Subrayado nuestro)

Como se podrá advertir, la propia Entidad, a través del Comité de Recepción, reconoce que dicha fisura fue detectada en el año 2012 y que el agrietamiento total de la misma obedecería a constantes choques de vehículos con dicha columna, teniendo en cuenta, que la obra se encuentra a cargo de la **ENTIDAD** desde el 16 de noviembre de 2011, conforme aparece del Acta de Constatación Física e Inventory de Obra, acto en el cual se le hizo entrega de las llaves de la obra.

Por otro lado, la fuga de agua en el acople de la transición de la tubería de PVC a SCH,40 del G.C.I., al ser susceptible de apreciarse a simple vista, no constituye un vicio oculto.

30. Como se ha señalado precedentemente, la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho, en el presente caso, la **ENTIDAD** no ha probado que los defectos encontrados constituyan vicios ocultos, menos aún que se deban a la mala calidad de los materiales utilizados y/o a los inadecuados métodos constructivos utilizados por el **CONTRATISTA**, siendo insuficiente para probar dichos extremos las fotografías acompañadas.

Cabe precisar, que mediante Resolución N° 08, de fecha 12.02.2015, se prescindió de la pericia ofrecida por la **ENTIDAD**, debido a que ésta no cumplió con precisar el objeto y alcances de la misma, ni el perfil técnico profesional del perito encargado de efectuarla, no obstante del habersele requerido en la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 22.12.2014.

Conforme a las consideraciones antes señaladas y al reconocimiento de la propia Entidad mediante su Informe N° 001-2013-SUNAT/401400/CE-RJO86, se evidencia que algunos de los defectos constructivos (vicios ocultos) a los que se hace referencia en la Carta Notarial N° 23-2013-SUNAT/401000, han sido ocasionados por el uso de las instalaciones (columna del Andén utilizado por el Puesto de Control para el desembarco de mercadería está totalmente agrietada en el mismo sector donde antes presentaba fisura, y obedecería a constantes choques de vehículos con dicha columna), al margen de que la Entidad no ha acreditado que éstos sean imputables al contratista por utilización de material de mala calidad o inadecuados métodos constructivos, en consecuencia, la imputación de vicios ocultos no se encuentra arreglada a ley, por lo que la carta requiriendo su subsanación es nula.

Por tanto, este Tribunal Arbitral Unipersonal concluye que se debe declarar **FUNDADA** la **SÉTIMA PRETENSIÓN PRINCIPAL** del escrito de demanda presentada por el “**CONTRATISTA**”, en consecuencia, corresponde declarar nula e ineficaz la Carta Notarial N° 23-2013-SUNAT/401000 de fecha 05 de noviembre de 2014, que requiere la subsanación de vicios ocultos.

14.8. OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO:

“Determinar si corresponde o no, que se ordene a la Entidad el pago de una indemnización por daños y perjuicios, por la suma de S/. 100,000.00 nuevos soles”.

PROCEDENCIA DEL OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO:

- N
31. Que, la pretensión de pago de indemnización de daños y perjuicios demandados por el “**CONTRATISTA**” como octava pretensión principal, se fundamenta en el indebido proceder de la “**ENTIDAD**”, al haber incurrido en repetidos incumplimientos contractuales y en decisiones poco técnicas que lo llevaron a rechazar la subsanación a las observaciones efectuadas por el Contratista, así como la inaplicación de la norma referida a la recepción de la obra y al uso de las instalaciones con el consiguiente desgaste del mismo.
 32. En el presente caso, entre las partes ha existido un Contrato N° 15-LP N° 004-2010-IP/SUNAT para la ejecución de la obra “Refacción y acondicionamiento del puesto de control de Tomasiri”, por tanto, los presuntos daños y perjuicios cuya indemnización se demandan son de naturaleza contractual, motivo por el cual el Árbitro estima necesario analizar si válidamente se han constituido los elementos esenciales de la responsabilidad civil indemnizatoria.

La responsabilidad por daños se basa en los siguientes elementos que han de considerarse esenciales para declarar fundada una pretensión de esta

naturaleza: (i) la antijuricidad o ilicitud del acto que da lugar a la reclamación; (ii) los daños efectivamente causados y probados como consecuencia de dicho acto; (iii) la relación o nexo de causalidad entre el acto ilícito que provoca el daño y los daños efectivamente probados; y (iv) la imputabilidad o el factor de atribución que responsabiliza a quien los ha causado y le obliga a indemnizarlos, factor que se define por medio del dolo o la culpa con el que actúa el causante.

33. En materia indemnizatoria, se debe tomar en cuenta que basta que uno de los elementos propios de la responsabilidad civil esté ausente para que ésta no se genere jurídicamente y para que no proceda el resarcimiento indemnizatorio pretendido.

En el presente caso, en los considerandos 16 al 20 del numeral **14.2. SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO**, este Tribunal Arbitral Unipersonal ha concluido que el **CONTRATISTA** no ha probado haber cumplido con el levantamiento de las observaciones, consecuentemente, no corresponde ordenar a la **ENTIDAD** tener por levantadas las observaciones ni recepcionar la obra.

Consecuentemente, la antijuricidad o ilicitud del acto sobre el cual se reclama la indemnización no existe, al margen de no haberse acreditado ni probado el supuesto menoscabo sufrido por el **“CONTRATISTA”** ni el nexo causal, por lo que, no se configuran los elementos justificativos de los daños reclamados.

Razón por la cual, debe desestimarse el pedido del **“CONTRATISTA”** para que se ordene el pago de una indemnización por daños y perjuicios causados por la **“ENTIDAD”** por su indebido proceder, por un monto de S/. 100 000.00 (cien mil y 00/100 soles).

En armonía con lo desarrollado, este Tribunal Arbitral Unipersonal concluye que debe declararse **INFUNDADA** la **OCTAVA PRETENSIÓN PRINCIPAL** formulada por el **“CONTRATISTA”** en su escrito de demanda, conforme a las consideraciones antes expuestas.

14.9. NOVENO PUNTO CONTROVERTIDO:

“Determinar si corresponde o no, que se ordene a la Entidad el pago de las costas y costos del proceso, según los conceptos previstos en el artículo 71° de la Ley de Arbitraje.

PROCEDENCIA DEL NOVENO PUNTO CONTROVERTIDO:

34. El numeral 2 del artículo 56º de la Ley de Arbitraje, dispone que los árbitros deben pronunciarse en el laudo arbitral sobre los costos¹⁵ del arbitraje, teniendo presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral.

El artículo 73º de la Ley de Arbitraje señala que el Tribunal Arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

35. En el presente caso, no existe pacto sobre los costos del arbitraje en el convenio arbitral celebrado entre las partes, razón por la cual, corresponde a este Tribunal Arbitral Unipersonal establecer a quien corresponde asumir los costos de este proceso.

En ese sentido, el Árbitro Único, a efectos de imputar la asunción de los costos del arbitraje ha considerado el desarrollo de las actuaciones arbitrales, circunstancias del caso, la conducta procesal de las partes, así como el resultado del proceso; por lo que considera que debe disponerse que los costos del arbitraje correspondientes a los honorarios del Árbitro Único, honorarios de la Secretaría Arbitral, sean asumidos en partes iguales, por otro lado, las partes asumirán los gastos en que hayan incurrido en su defensa.

Los gastos arbitrales correspondientes a los honorarios del Árbitro Único, honorarios de la Secretaría Arbitral, han sido asumidos por el **CONTRATISTA** y la **ENTIDAD** en partes iguales, conforme al siguiente detalle:

	TOTAL DEL GASTO 100% ¹⁶ (S/.)	DEMANDANTE 50% (S/.)	DEMANDADO 50% (S/.)	GASTO TOTAL ASUMIDO POR DEMANDANTE. (S/.)	GASTO TOTAL ASUMIDO POR LA DEMANDADA (S/.)
Honorarios Árbitro	13 800.00	6 900.00	6 900.00	6900.00	6900.00

¹⁵ Conforme al Artículo 70º del Decreto Legislativo 1071 los costos del arbitraje comprenden:
a. Los honorarios y gastos del tribunal arbitral.
b. Los honorarios y gastos del secretario.
c. Los gastos administrativos de la institución arbitral.
d. Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral.
e. Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.
f. Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales

¹⁶ Los honorarios del Árbitro Único y de la Secretaría Arbitral fueron fijados en el Acta de Instalación de fecha 15.04.2014.

Único/netos sin Impuesto					
Honorarios Secretaría Arbitral/Inc. IGV	7 741.00	3 870.50	3 870.50	3 870.50	3 870.50

Por último, el Árbitro Único deja constancia que para la expedición de este laudo ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y examinado las pruebas presentadas por éstas y que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen de que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo.

Por las razones expuestas y de acuerdo a lo establecido por la **LCE**, el **RLCE** y la **LGA**, este Árbitro Único en Derecho y dentro del plazo correspondiente;

LAUDA:

PRIMERO: Declarar **FUNDADA** la excepción de cosa juzgada deducida por **INVERSIÓN PÚBLICA SUNAT**, respecto a la Tercera, Cuarta, Quinta y Sexta Pretensión Principal de la demanda presentada por el **CONSORCIO MONTE CARMELO**, por las razones expuestas en la parte considerativa.

SEGUNDO: Declarar **FUNDADA** la Primera Pretensión Principal de la demanda presentada por el **CONSORCIO MONTE CARMELO**, por las razones expuestas en la parte considerativa.

TERCERO: Declarar **INFUNDADA** la Segunda Pretensión Principal y la Primera Pretensión Subordinada a la Segunda Pretensión Principal de la demanda presentada por el **CONSORCIO MONTE CARMELO**, por las razones expuestas en la parte considerativa.

CUARTO: Declarar **FUNDADA** la Séptima Pretensión Principal de la demanda presentada por el **CONSORCIO MONTE CARMELO**, por las razones expuestas en la parte considerativa.

QUINTO: Declarar **INFUNDADA** la Octava Pretensión Principal de la demanda presentada por el **CONSORCIO MONTE CARMELO**, por las razones expuestas en la parte considerativa.

SEXTO: Disponer que cada parte asuma los gastos arbitrales (honorarios del Árbitro Único y de la Secretaría Arbitral) que les correspondía sufragar (50% a cada

una de ellas), y que cada una de las partes asuma los gastos en que han incurrido para su defensa en el presente arbitraje.

SÉPTIMO: Establecer los honorarios del Árbitro y de la Secretaría Arbitral en los montos previamente cancelados a este Tribunal Arbitral Unipersonal.

OCTAVO: Disponer la remisión de un ejemplar del presente Laudo Arbitral a la Dirección de Arbitraje Administrativo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE para su posterior publicación.

Notifíquese a las partes.

RICHARD J. ESQUIVEL LAS HERAS
Árbitro Único