

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO POR EL TRIBUNAL ARBITRAL
INTEGRADO POR EL ABOG. RAMIRO RIVERA REYES, ABOG. MARIO
MANUEL SILVA LÓPEZ Y LA ABOG. KARIM CECILIA ZAMBRANO RIVAS, EN
EL ARBITRAJE SEGUIDO POR CONSORCIO SEÑOR DE LOS MILAGROS Y
LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SIMON BOLIVAR.

RESOLUCIÓN Nº 21

I. LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN.-

El presente Laudo Arbitral se expide en la ciudad de Lima a los veintiséis días
del mes de setiembre del año dos mil dieciocho.

II. LAS PARTES. -

- **Demandante:** CONSORCIO SEÑOR DE LOS MILAGROS (en adelante el Contratista o el Demandante).
- **Demandado:** MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SIMON BOLIVAR (en adelante la Entidad o el Demandado).

III. DEL TRIBUNAL ARBITRAL.-

- RAMIRO RIVERA REYES - Presidente del Tribunal
- MARIO MANUEL SILVA LÓPEZ - Árbitro
- KARIM CECILIA ZAMBRANO RIVAS - Árbitro

IV. TRAMITACIÓN DEL PROCESO ARBITRAL. -

1. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL.

Con fecha 13/11/12, CONSORCIO SEÑOR DE LOS MILAGROS y la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SIMON BOLIVAR, suscribieron el contrato Nº 548-2012-MDSB para la ejecución de la obra "Rehabilitación de la Pavimentación Rígida y Obras de Arte en el Tramo Way-Garga 1.8 Km., Distrito Simón Bolívar – Pasco – Pasco".

En la cláusula VIGESIMA del citado contrato, se estipuló que cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver

las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144º, 170º, 175º, 177º, 199º, 201º, 209º, 210º, y 211º del Reglamento o en su defecto, en el artículo 52º de la Ley.

Asimismo, se estableció que 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.

2. DESIGNACIÓN DE ÁRBITROS E INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.

Al haberse suscitado una controversia entre las partes, CONSORCIO SEÑOR DE LOS MILAGROS, designó como árbitro al ABOG. MARIO MANUEL SILVA LÓPEZ y la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SIMON BOLIVAR, designó como árbitro al ABOG. OSCAR AMORIN MANRIQUE; acordando ambos designar como tercer miembro y Presidente del Tribunal Arbitral al ABOG. RAMIRO RIVERA REYES.

Posteriormente, mediante Resolución No. 324-2015-OSCE/PRE, de fecha 02 de octubre de 2015, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE designó a la Abogada KARIM ZAMBRANO RIVAS como árbitro en defecto de la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SIMON BOLIVAR. La designación fue efectuada en reemplazo del Abogado OSCAR AMORIN MANRIQUE.

Con fecha 20/11/14, se instaló el Tribunal Arbitral, con la asistencia del representante del Consorcio Señor de los Milagros y la inasistencia de los representantes de la Municipalidad Distrital de Simón Bolívar.

3. AUDIENCIA DE DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

Mediante Resolución N° 03, se citó a las partes para la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, la cual se realizó el 04/05/15.

3.1 CONCILIACIÓN

El Presidente del Tribunal Arbitral dejó constancia de la imposibilidad de llegar a un acuerdo conciliatorio debido a la inasistencia de ambas partes. Asimismo, dejó constancia que el mismo podría darse en cualquier estado del proceso.

3.2 EXCEPCIÓN

En atención a la excepción de caducidad planteada por LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SIMON BOLIVAR, la misma que fue absuelta por el Contratista, con escrito de fecha 13/08/14, el Tribunal Arbitral determina que será resuelta al momento de laudar, conforme al artículo 28º del Reglamento.

3.3 FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS:

Teniendo en cuenta las pretensiones expuestas en la Demanda y Contestación a la Demanda, se procede a fijar los siguientes puntos controvertidos:

1. Determinar si corresponde declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Alcaldía N° 249-2013-MDSB que resuelve parcialmente el Contrato de Ejecución de Obra N° 548-2012-MDSB, por contravenir lo dispuesto en los artículos 169º y 209º del D.S. N° 184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones y el artículo 3º de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General.
2. Determinar si corresponde declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Alcaldía N° 022-2014-MDSB/A de fecha 23 de enero de 2014, donde la Entidad confirma en todos sus extremos la Resolución de Alcaldía N° 249-2013-MDSB, al amparo de lo dispuesto en el artículo 13º de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General.
3. Determinar si corresponde declarar la validez y eficacia de la Carta Notarial N° 07-2013-CSDLRM/RL de fecha 16 de noviembre de 2013, mediante la cual el Contratista resuelve de pleno derecho el Contrato de Ejecución de Obra N° 548-2012-MDSB.

4. Determinar si corresponde declarar y determinar como fecha de inicio del plazo de ejecución de obra el 4 de diciembre de 2012, ello en razón de haberse cumplido la totalidad de las condiciones legales establecidas en el artículo 189° del D.S. N° 184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones y, consecuentemente, se aplique la máxima penalidad establecida en dicho articulado, en cuanto a las demoras de las obligaciones legales establecidas en el parafraseado artículo, por un monto de **S/ 200 000.00 (Doscientos mil con 00/100 soles)**.
5. Determinar si corresponde ordenar que la Entidad cumpla con el reconocimiento y pago de los reintegros más los intereses generados desde la fecha de vencimiento de pago hasta la fecha efectiva en que la Entidad realice el pago de la valorización de obra N° 07, correspondiente al mes de julio de 2012, por la suma de **S/ 36 000.00 (Treinta y seis mil con 00/100 soles)**, conforme a lo dispuesto en el artículo 197° del D.S. N° 184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones.
6. Determinar si corresponde ordenar que la Entidad cumpla con el reconocimiento y pago de los reintegros más los intereses que se generen desde la fecha de vencimiento de pago hasta la fecha efectiva en que la Entidad realice el pago de la Valorización de Obra N° 08, correspondiente al mes de agosto de 2012, por la suma de **S/ 77 000.00 (Setenta y siete mil con 00/100 soles)**, conforme a lo dispuesto en el artículo 197° del D.S. N° 184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones.
7. Determinar si corresponde ordenar que la Entidad que cumpla con el reconocimiento y pago de las Valorizaciones de la Obra N° 9, correspondiente al mes de setiembre de 2012, por la suma de **S/ 241 264.72 (Doscientos cuarenta y un mil doscientos sesenta y cuatro con 72/100 soles)**, conforme a lo dispuesto en el artículo 1977° del D.S. N° 184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones, más el reconocimiento y pago de los reintegros y los intereses que se generen desde la fecha de vencimiento de pago hasta la fecha efectiva en que la Entidad realice el pago.

8. Determinar si corresponde ordenar que la Entidad pague al Contratista los costos (honorarios de abogado y asesores) y costas (gastos del proceso: honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral) derivados del presente proceso, más los intereses hasta la fecha de su cancelación.

9. Determinar si corresponde ordenar que la Entidad pague al Contratista los daños y perjuicios que se originan como daño emergente, en el mayor costo de cartas fianza, de fiel cumplimiento, al haberse excedido los plazos contractuales, la demora en la solución de la presente controversia, el perjuicio causado por los gastos de pagos a empresas asesoras para el proceso de conciliación y arbitraje. Asimismo, los gastos por pagos al personal administrativo y técnico, al haberse excedido los plazos contractuales, tal y como lo estipulan los artículos 1969° y 1985° del Código Civil, así como las utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías, no permitiendo la participación del contratista en diversos procesos de selección.

El Tribunal deja claramente establecido que se reserva el derecho de analizar individual o conjuntamente, y en su caso resolver los puntos controvertidos no necesariamente en el orden señalados en la presente acta. Así mismo 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 Tribunal 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 y/o pretensión sometida a este arbitraje.

3.4 SANEAMIENTO PROBATORIO

El Tribunal Arbitral admite los siguientes medios probatorios:

MEDIOS PROBATORIOS DEL CONSORCIO SEÑOR DE LOS MILAGROS:

- Se admiten los medios probatorios documentales ofrecidos por el **Contratista** en su escrito de demanda presentado con fecha 8 de mayo de 2014; signados en el acápite "5.- MEDIOS PROBATORIOS", del numeral "5.1" al "5.22".
- **Exhibición**
El Tribunal otorga a la Entidad un plazo de diez (10) días hábiles para que presente copia de la Resolución de Alcaldía N° 417-2012.

MEDIOS PROBATORIOS DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SIMON BOLIVAR

- Se admiten los medios probatorios documentales ofrecidos por la **Entidad** en su escrito de contestación de demanda presentado con fecha 17 de julio de 2014; signados en el acápite "IV. MEDIOS PROBATORIOS" del numeral 1 al 4.
- **Excepción de Caducidad**
Se admiten los medios probatorios documentales ofrecidos por la **Entidad** en su escrito donde dedujo una excepción de caducidad, presentado con fecha 20 de junio de 2014; signados en el acápite "IV. MEDIOS PROBATORIOS", del numeral 1 al 18.

Seguidamente el Tribunal Arbitral deja constancia que se reserva el derecho de disponer oportunamente la actuación de oficio de cualquier otro medio probatorio que considere conveniente; asimismo, se reserva la posibilidad de prescindir de las pruebas ofrecidas y no actuadas, en caso de que el Tribunal Arbitral las considere prescindibles o innecesarias. Dichas facultades se encuentran previstas al amparo de lo establecido en los artículos 44º y 46º del Texto Único Ordenado del Reglamento del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del OSCE (modificado mediante Resolución N° 172-2012-OSCE/PRE).

4. ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES:

Con escrito de fecha 24/08/16, el Contratista solicita la acumulación de una nueva pretensión, la misma que es admitida por el Tribunal con Resolución No. 12.

Mediante Resolución No. 14, de fecha 10/10/17, en atención a la acumulación solicitada por el Contratista el Tribunal Arbitral, incorporó el 10 punto controvertido modificando el acta de la Audiencia de Determinación de

Puntos controvertidos y Admisión de medios probatorios en dicho extremo, quedando redactado de la siguiente manera:

"10. Determinar si corresponde ordenar a la Entidad cumpla con la obligación de dar suma de dinero (pago), por el monto de S/. 257,800.46 (Doscientos cincuenta y siete mil ochocientos con 46/100 soles), a fin de no causar el desequilibrio económico del contrato ni se constituya causal de enriquecimiento sin causa por parte de la Entidad, al amparo del artículo 1954º del Código Civil".

Asimismo, se admitieron los medios probatorios presentados por el Contratista en su escrito de fecha 24/08/16, modificándose en ese extremo el literal a) del numeral 4 del Acta de fecha 04 de mayo de 2015, manteniéndose todos los demás extremos de dicho literal.

5. PRESENTACIÓN DE ALEGATOS ESCRITOS

Teniendo en cuenta que las pruebas admitidas están constituidas por documentos, es decir, instrumentos de actuación inmediata, mediante Resolución N° 14, se declara cerrada la etapa probatoria y de conformidad con el artículo 48º del TUO del Reglamento del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del OSCE, se concedió un plazo de cinco (05) días hábiles para que las partes presenten sus alegatos escritos.

Mediante escrito presentado con fecha 03/11/17, el Contratista presentó sus alegatos escritos. La Entidad no presentó sus alegatos finales, pese a estar debidamente notificado.

6. AUDIENCIA DE INFORMES ORALES

Mediante resolución N° 17, se reprogramó la audiencia de informes orales, la cual se llevó acabo el 21/06/18, con la asistencia de los representantes del CONSORCIO SEÑOR DE LOS MILAGROS y la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SIMON BOLIVAR.

7. PLAZO PARA LAUDAR.

De conformidad con el numeral 49 del TUO del Reglamento del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del OSCE, el Tribunal Arbitral, mediante

Resolución N° 19, fijó el plazo para laudar en veinte (20) días hábiles, el cual podrá ser prorrogado a su discreción, por quince (15) días hábiles adicionales.

V. LA DEMANDA.

Con fecha 08/05/14, el CONSORCIO SEÑOR DE LOS MILAGROS, presentó su demanda contra la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SIMON BOLIVAR, solicitando lo siguiente:

- A. Que, vuestro tribunal arbitral declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolucion de Alcaldía N°249-2013-MDSB que resuelve parcialmente el contrato de ejecución de obra N°548-2012-MDSB; por contravenir lo dispuesto en el articulo 169° y 209° del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado"; así como, contravenir lo dispuesto en el articulo 3° de la Ley N°27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.
- B. Que, vuestro tribunal arbitral declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolucion de Alcaldia N°022-2014-MDSB/A de fecha 23.01.14 donde la entidad nos confirma en todos sus extremos la Resolucion de Alcaldía N°249-2013-MDSB, al amparo del articulo 13° de la Ley N°27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.
- C. Que, vuestro tribunal arbitral declare la validez y eficacia de la carta notarial N°07-2013-CSDLML/RL, de fecha 16.11.13, mediante la cual nuestra representada resuelve de pleno derecho el contrato de ejecución de obra N°548-2012-MDSB, ello por persistencia de parte de la entidad en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales y legales conforme lo establece el articulo 197° del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; así como, lo dispuesto en la Directiva N°007-2001-CONSUCODE-PRE.
- D. Que, vuestro tribunal arbitral declare y determine como fecha de inicio del plazo de ejecucion de obra, el 04.12.12, ello en razón de haberse cumplido la totalidad de las condiciones legales establecidas en el

articulo 189°, del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; consecuentemente, se aplique la maxima penalidad establecida en dicho articulado en cuanto a la demoras de las obligaciones legales indicadas en el parafraseado articulo, por un monto de S/. 200,000.00 (doscientos mil y 00/100 nuevos soles.)

- E. Que, vuestro tribunal arbitral ordene a la entidad cumpla con el reconocimiento pago de los reintegros y mas los intereses que se generan desde la fecha de vencimiento de pago hasta la fecha efectiva que la entidad realice el pago de la valorizacion de obra N°07, correspondiente al mes de julio 2012, por la suma de S/. 36,000.00 treinta y seis mil y 00/100 nuevos soles, conforme lo dispuesto en el articulo 197°, del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- F. Que, vuestro tribunal arbitral ordene a la entidad cumpla con el reconocimiento pago de los reintegros y mas los intereses que se generan desde la fecha de vencimiento de pago hasta la fecha efectiva que la entidad realice el pago valorizacion de obra N°08, correspondiente al mes de agosto 2012, por la suma de S/. 77,000.00 (setenta y siete mil y 00/100 nuevos soles), conforme lo dispuesto en el articulo 197°, del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- G. Que, vuestro tribunal arbitral ordene a la entidad cumpla con el reconocimiento y pago de valorizaciones de la obra N°09 correspondiente al mes de setiembre 2012, por la suma de S/.241,264.72 (doscientos cuarenta y un mil doscientos sesenta y cuatro con 72/100 nuevos soles, conforme a lo dispuesto en el articulo 197°, del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado más el reconocimiento y pago de los reintegros y mas los intereses que se generan desde la fecha de vencimiento de pago hasta la fecha efectiva que la entidad realice el pago.
- H. La obligación por parte de la entidad contratante, de dar suma de dinero (pago), de los costos (honorarios de abogado, asesores) y costas

(gastos del proceso: honorarios del tribunal arbitral y de la secretaría arbitral) derivados del presente proceso, mas los intereses hasta la fecha de su cancelación.

- I. Se reconozca y ordene el pago por los daños y perjuicios que se originan como daño emergente, en el mayor costo de nuestras cartas fianzas, de fiel cumplimiento al haberse exedido los plazos contractuales, los mismos que no se pueden recuperar por la desidia de la entidad contratante; la demora innecesaria a la solución de las presentes controversias como el perjuicio causado por gastos de pagos a empresas asesoras para el proceso de conciliación y arbitraje; asimismo los gastos por pagos al personal administrativo y técnico, al haberse exedido los plazos contractuales, tal y como lo establecen los artículos 1969° y 1985° del código civil; así como las utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías no permitiendo la participación de mi representada en diversos procesos de selección.

FUNDAMENTOS DE HECHO Y DERECHO

Que, los fundamentos que sustentan las pretensiones, del Contratista, se detallan a continuación:

Antecedentes:

- Refiere el Contratista, que luego del proceso de selección respectivo, con fecha 13.11.12, se suscribió con la Entidad el Contrato de Ejecución de Obra N°548-2012-MDSB, "Rehabilitación de la Pavimentación Rígida y obras de arte en el tramo Way — Garga 1.8 km., Distrito de Simón Bolívar — Pasco", por un monto de S/.3'457,537.93 TRES MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS TREINTA Y SIETE CON 93/100 NUEVOS SOLES).
- Que, según la cláusula vigésima se estableció el plazo contractual de DOSCIENTOS CUARENTA (240) días calendarios el mismo que se computaría desde el día siguiente de que se cumplan las condiciones establecidas en el Artículo 184° del Reglamento.

Hechos relevantes de las pretensiones:

- Manifiesta el Contratista que con Carta N°033-2012-113R/SUPERVISOR, de fecha 13.12.12, el Supervisor de la Obra da respuesta y les comunica la absolución de observaciones respecto del Expediente Técnico, que no se ha hecho entrega del cuadro de profesionales que se encargarán de la dirección técnica y administrativa de la obra; de la entrega a la Supervisión del Calendario Valorizado de Avance de Obra y que el Contratista aun no habría aperturado el Cuaderno de Obra; así como, que se estaría efectuando trabajos de trazo y replanteo del terreno, los cuales señala la Supervisión deberían contar con su autorización.
- Que, con Informe N°002-2013-MDSB-GODT/JBR-SUPERVISOR de fecha 02.01.13. Consorcio B&R Consultores, Supervisor de la Obra, informa al Gerente de Obras y Desarrollo Territorial Ing. Liborio Rivera Pacheco, respecto del inicio del plazo de ejecución de obra, que solicita el Contratista en razón de que la Entidad con fecha 03.12.12, recién entrega de manera formal el Expediente Técnico: y, teniendo en cuenta ello la fecha de inicio de obra debería ser el 04.12.12.
- Que, con fecha 02.01.13, el Supervisor de Obra Consorcio B&R Consultores, emite el informe N°002-2013-MDSB-GODTLIBR-SUPERVISOR, informando al Gerente de Obras y Desarrollo Territorial Ing°. Liborio Rivera Pacheco, sobre una supuesta reducción de ritmo de trabajo de parte del Contratista.
- Que, con fecha 26.04.13, tanto la Entidad como el Contratista suscribieron el Acta de Acuerdo de Paralización de la Obra por cuarenta y tres (43) días ello debido a la imposibilidad de continuar con los trabajos debido a los factores climáticos que ponen en riesgo y no garantizan la calidad y adecuada ejecución de los trabajos.
- Que, con Carta N°031-2013-CSDL/RL, de fecha 16.05.13, recepcionada por la Supervisión de Obra el 16.05.13, se solicita la Ampliación de Plazo

Nº01, por cincuenta y tres (53) días calendarios adjuntando el Informe N°01-2013/RESIDEN-EBCO.

- Que, con Carta N°038-2013-RIJCSLM. de fecha 13.06.13, recepcionada el 14.06.13, se pone en conocimiento de la Entidad el consentimiento de la Ampliación de Plazo No. 01 que fuera solicitada mediante Carta N° 031-CSDURL, de fecha 16.05.13 por cincuenta y tres (53) días calendarios.
- Que, con Carta N°042-2013-CONSORCIO SEÑOR DE LOS M1LAGROS, de fecha 23.08.13 se solicita al Supervisor de Obra la Ampliación de Plazo N°02 por un periodo de ocho (08) días calendarios debidamente cuantificado y sustentado.
- Que, con Carta N°047 CSDLR-RL. de fecha 10.09.13 solicitan al Supervisor de Obra, la Ampliación de Plazo N°03 por un periodo de siete (07) días calendarios debidamente cuantificado y sustentado.
- Que, mediante Carta Notarial N°21-2013-MDSB/PASCO. de fecha 11.09.13, la Entidad les requiere el cumplimiento de sus obligaciones contractuales en ejecución de obra de manera total del contrato; asimismo; y, objetivamente de la Clausula Decimo Segunda: Responsabilidad del Contratista, como son: Permanencia del Residente de Obra. Acceso al Cuaderno de Obras Permanencia del personal mínimo asignado a la ejecución de la obra; así como Equipos y Maquinarias señaladas en el numeral 8 de las obligaciones del contratista.
- Que, mediante Resolución de Alcaldía N°210-2013-MDSB. de fecha 24.09.13, la Entidad resolvió aprobar la Ampliación de Plazo N°02 hasta el plazo máximo de ocho (08) días calendarios, disponiendo que esta no genera mayores gastos generales.
- Que, mediante Carta Notarial N°24-2013-MDSB/PASCO. de fecha 14.10.13, la Entidad les pone en conocimiento la absolución de paralización de obra y reitera el requerimiento de cumplimiento de

obligaciones contractuales en ejecución de obras, manifestando entre otros que el plazo de obra vencía indefectiblemente el 03.10.13; que no se acepta la paralización de la obra de manera unilateral por parte del Contratista; que la Entidad no se ha enriquecido indebidamente con los trabajos adicionales de obra al no existir resolución previa para su ejecución; por ello les requiere y otorga el plazo de quince (15) días calendarios para que se cumplan las condiciones del Contrato de obra; así como la Cláusula Decimo Segunda: Responsabilidad del Contratista, esto es: Permanencia del Residente de Obra, Acceso al Cuaderno de Obras, Permanencia del personal mínimo asignado a la ejecución de la obra; así como, Equipos y Maquinarias señaladas en el numeral 8 de las obligaciones del contratista.

- Que, mediante Carta N°043-2013-JBR/SUPERVISOPR WAY GARGA, de fecha 16.10.13. el Supervisor de Obra les informa respecto del Abandono de Obra e Incumplimiento de Contrato que ya habría sido informada mediante Carta Notarial No. 001-2013-JBR/ SUPERVISOPR WAY GARGA.
- Que, mediante Carta Notarial N°07-2013-CSDLM/RL. de fecha 16.11.13. recepcionada por la Entidad el 20.11.13, el Contratista resuelve de pleno derecho el Contrato de Ejecución de Obra N°548-2012-MDSB, ello por la persistencia de parte de la Entidad en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, tales como:
 - Cancelación de la Valorización Nro. 07, N°08, N°09, correspondientes al mes de julio 2012, Agosto 2012 y Setiembre del 2012, por la suma de S/.887,454.95 Nuevos Soles, de las cuales recién se pagó las valorizaciones 07 y 08 faltando el pago de la valorización 09, equivalente al monto de S/. 241,264.72.
 - Apertura de la cuenta mancomunada. por la intervención económica de la obra, dispuesta mediante Resolución de Alcaldía N°417-2012.
- Que, en la misma Carta se dispuso que se lleve a cabo la diligencia de Constatación Física e inventario del lugar de obra para el día 22.11.13 a las 09:00 horas.

- Que, mediante Carta Notarial N°025-2013-MDSB/PASCO, de fecha 19.11.13, recepcionada el 20.11.13, la Entidad les hace llegar la Resolución de Alcaldía N°249-2013-MDSB, con la cual se resuelve parcialmente el Contrato de Ejecución de Obra N°548-2012-MDSB.
- Que, con fecha 27.12.13, se levantó el Acta de Conciliación N°32-2013 en el Centro de Conciliación Torres y Tapia autorizado por Resolución Directoral N°1518-2013-JUS/ DGDP-DCMA, documento que se levantó al no llevarse a cabo la Audiencia de Conciliación solicitada por el Contratista, en razón a que no asistieron a dicho acto, los representantes de la Municipalidad Distrital de Simón Bolívar — Pasco.
- Que, mediante Carta N°007-2014/CSM, de fecha 10.04.14, recepcionada por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado — OSCE, el Contratista solicita dejar sin efecto el inicio del proceso arbitral por encontrarse en proceso de Conciliación con la señalada Entidad.
- Que, mediante Carta Notarial 003-2014-MDSB/PASCO, se adjunta la Resolución de Alcaldía N°022-2014-MDSB/A, de fecha 23.01.14 con la cual la Entidad confirma en todos sus extremos la Resolución de Alcaldía N°249-2013-MDSB que resuelve parcialmente el Contrato de Ejecución de Obra N°548-2012-MDSB; asimismo, declara agotada la vía administrativa.

Conclusiones de los fundamentos de hecho

- Sostiene el Contratista que, la Entidad Contratante, desde antes del inicio del plazo de ejecución de obra, ha venido faltando a sus obligaciones legales, establecidas en el Artículo 184º del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, lo cual contrajo que el inicio del plazo de ejecución de obra no se estableciera conforme a lo acordado por el Contrato.
- Que, la Entidad si bien no ha aprobado la Ampliación de Plazo N°01 y N°03, estas han quedado consentidas; conforme lo dispuesto en el

Artículo 202º, del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

- Que, la Entidad no ha cumplido con sus obligaciones legales - contractuales como es el pago de la Valorización de Obra N° 09, correspondientes al mes de Setiembre del 2012, por la suma de S/.241,264.72 (Doscientos cuarenta y un mil doscientos sesenta y cuatro con 72/100 nuevos soles), quedando el reconocimiento del pago de los reintegros y mas los intereses que ha generado desde la fecha que se solicitó el pago hasta la fecha efectiva que la entidad recién realizó el pago, de las valorizaciones 07 y 08 correspondientes a los meses de Julio y Agosto del 2012, quedando plenamente demostrado que la Entidad, obra de manera incorrecta y sin sustento legal ni técnico, esperando que se desistieran en su derecho de reclamar por un hecho justo, negándose a reconocer sus derechos.
- Que, de la misma manera, la Entidad no ha cumplido con su obligación legal de participar en la Apertura de la cuenta mancomunada, por la intervención económica de la obra, dispuesta mediante Resolución de Alcaldía N°417-2012
- Que, en cuanto a la conceptualización doctrinaria y de literatura especializada, respecto de la indemnización por daños y perjuicios causados por la Entidad Contratante, el Contratista manifiesta lo siguiente:
 - La doctrina y la literatura especializada contemplan que el hecho dañoso puede constituir una conducta activa u omisiva del agente del daño (en este caso de la Entidad), tratarse de un supuesto doloso o culposo, o de un hecho que, no siendo doloso ni culposo, puede vincularse al resultado (daño), a través de un factor objetivo de atribución (riesgo o peligro creados, garantía de reparación, equidad, etc.).
 - Que, en lo referente a la culpa inexcusable, esta misma no trata de una negligencia cualquiera, apenas un descuido, un olvido

circunstancial, sino de una torpeza mayor inaceptable en una persona de intelecto medio, a quien no se le puede aceptar ninguna clase de disculpa ni justificación.

- Que, en cuanto al daño emergente, este consiste en la disminución del patrimonio ya existente del acreedor; es el empobrecimiento real y efectivo que sufre el acreedor con ocasión del incumplimiento de la obligación de parte del deudor. Así se tiene que la Entidad Contratante actuó inobservando la normatividad vigente negándose en todo momento a solucionar las controversias siendo intransigente en su actuar, al rechazar la solicitud a conciliar, causando un perjuicio económico mayor.
- Que, estos hechos y la demora en la atención del pago y el reconocimiento de los servicios han llevado a que efectúen pagos innecesarios como son para el mantenimiento de las garantías y que afectan a su economía siendo el único responsable la Entidad.
- Señala finalmente el Contratista que los demás reclamos serán ampliados en su oportunidad.

VI. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Con fecha 20/06/14 la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SIMON BOLIVAR a través de su alcalde, contestó la demanda, interpuesta por el CONSORCIO SEÑOR DE LOS MILAGROS, poniendo de manifiesto su posición al respecto; siendo ratificado los extremos de la citada absolución por el Procurador Público, con escrito de fecha 17/07/14; conforme a los fundamentos detallados a continuación:

Antecedentes:

- La Entidad reproduce los fundamentos expuestos al promover la Excepción de Caducidad, indicando que el Consorcio, no ha presentado la demanda dentro del plazo establecido normativamente, por lo que el Colegiado, deberá realizar dicho análisis antes de resolver el presente proceso arbitral.

- Que, sin perjuicio de lo anotado, la Entidad indica que el planteamiento de las pretensiones señaladas en la demanda, son ambiguas, ya que no se señala que pretensión es principal y que pretensiones son subordinadas, porque lo que se encuentra como materia de controversia general es únicamente la Resolución del Contrato, no existe otra controversia al respecto; sin embargo, de manera subrepticia el demandante pretende introducir
- Que, mediante Contrato N° 584-2012-MDS13 de fecha 13 de noviembre de 2012, la Municipalidad Distrital de Simón Bolívar, suscribió contrato con el "Consorcio Sr. De Los Milagros" para la ejecución de la obra "Rehabilitación de la Pavimentación Rígida y Obras de Arte en el Tramo Way - Garga 1.8 Km. Distrito Simón Bolívar", por el monto ascendente a Tres Millones Cuatrocientos Cincuenta y Siete Mil Quinientos Treinta y Siete con 93/100 Soles (S/ 3 457 537.93) con un plazo de ejecución de Doscientos Cuarenta (240) días calendarios y con todas y cada una de las obligaciones establecidas en el mencionado contrato.
- Que, con Carta Notarial N° 021-2013-MDSB/PASCO, notificada notarialmente al contratista, se le requiere el cumplimiento de obligaciones contractuales, ya que se contaba con un avance físico acumulado ejecutado de 40.93% al 31 de agosto de 2013, lo cual constituye un atraso injustificado, ya que el Avance Físico Acumulado Programado es de 96.26% a la mencionada fecha, por lo que se imputa a la empresa contratista una demora injustificada en la ejecución de la obra, y se le requiere en el plazo de siete días, presente un nuevo calendario que contemple la aceleración de los trabajos que garantice la ejecución de la obra dentro del plazo previsto. Asimismo, se le requiere que en el plazo de quince (15) días cumpla con las obligaciones asumidas en el contrato.
- Que, con Carta Notarial N° 04-2013-CSM. de fecha de recepción 23 de setiembre de 2013, El Consorcio comunica a la Entidad la paralización de obra par falta de aprobación del Adicional N° 01, y el pronunciamiento de las ampliaciones de plazo.

- Que, con Carta Notarial N° 024-2013-MDSB/PASCO, de fecha 14 de octubre de 2013, se absuelve la carta notarial remitida por El Consorcio y se aclara el plazo de ejecución contractual, y se le recuerda al contratista que no ha absuelto el extremo del avance físico de obra y se le imputa un retraso injustificado en el Avance físico acumulado programado, por causas imputables al mismo, se le aclara también que no ha presentado el nuevo calendario que contemple la aceleración de la ejecución de obra, lo cual es causal de resolución de contrato. tal como se establece en el artículo 205° del Reglamento, se le indica que no se acepta la paralización de obra y al amparo de lo establecido en el artículo 169° del Reglamento de Contrataciones del Estado, modificado mediante D. S. 138-2012-EF, se le REQUIERE para que en el plazo de quince (15) días cumpla con las obligaciones asumidas en el contrato y entregue la obra al 100% de ejecución, bajo apercibimiento de resolución de contrato por causas imputables al contratista y sin perjuicio de aplicarse las penalidades establecidas normativamente.
- Que, con Carta Notarial N° 005-2013-RL/CSLM. de fecha de recepción 29 de octubre de 2013, el contratista se ratifica en la paralización de obra y señala que no existe causal de resolución del contrato.
- Que, al haber transcurrido el plazo de quince (15) días otorgado al contratista, y no habiendo satisfecho los requerimientos de la Entidad, mediante Carta Notarial N° 025-2009-MDSB/PASCO, se le notifica la Resolución de Alcaldía N° 249-2013-MDSB, de fecha 19 de noviembre de 2013, notificada válidamente el día 20 noviembre de 2013, corriendo desde el día de efectuada la notificación, el plazo de caducidad para someter la controversia a conciliación y/o arbitraje.
- Que, las causales de resolución de contrato se encuentran claramente establecidas en la Resolución de Alcaldía N° 249-2013-MDSB, y es el constante retraso injustificado en la ejecución de obra, el desfase en lo realmente ejecutado y lo programado, que a pesar de haber sido requerido para ello, el contratista no ha cumplido, aunado al hecho que

también se le ha requerido presente el nuevo cronograma de avance acelerado de obra, que tampoco lo ha realizado.

- Que, se debe tener en cuenta que la materia controversial y sobre lo que El Consorcio ha planteado en la conciliación llevada en el Centro de conciliación Torres y Tapia de la Ciudad de Huánuco, ha sido la controversia de la Resolución del Contrato.
- Consecuentemente, las pretensiones del demandante se encuentran mal planteadas, en razón de que no tienen un correlato factico que los ampare, simplemente son declaraciones que hace el demandante, y que les impide también rebatir adecuadamente.

Absolución de las Pretensiones:

- Respecto a la pretensión considerada en el punto 3), ítem A), la Entidad manifiesta que el Contratista pretende se declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Alcaldía N° 249-2013-MDSB, sin embargo no indica cual es la causal de nulidad y/o ineficacia que contendría la mencionada resolución.
- Que, no fundamenta que la mencionada resolución haya sido emitida de manera contraria a la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado o su Reglamento. En ese sentido la Municipalidad solicita se ratifique la misma en todos sus extremos, ya que para generar dicha resolución se ha seguido el procedimiento establecido normativamente, esto es, se ha requerido al Consorcio el cumplimiento de obligaciones contractuales, y el mismo no ha absuelto o levantado las observaciones, prueba de ello es que cuando se le requirió que entregue el nuevo cronograma de avance acelerado de obra, no lo hizo, paralizó la obra injustificadamente, no ejecutó la obra dentro del plazo establecido y otros que se señalan en la resolución materia de análisis.
- Respecto a la pretensión considerada en el punto 3), ítem B), refiere la Entidad que el Contratista solicita se declare la Nulidad de la Resolución

de alcaldía N° 022-2014-MDSB/A, de fecha 23 de enero de 2014; sin embargo, la mencionada resolución no puede ser declarada nula par el Tribunal Arbitral, en razón de que dicha resolución ha sido emitida para confirmar la Resolución de Alcaldía N° 249-2013-MDSB, en virtud a que el Consorcio NO HA INICIADO EL ARBITRAJE ANTE EL SNA DEL OSCE en los plazos establecidos normativamente (15 días después de la última audiencia de conciliación), y la nulidad de la mencionada Resolución, solo puede demandarse en un Proceso Contencioso Administrativo y ante el Poder Judicial, dentro de los plazos que establece la Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo N° 27584, y sus modificatorias.

- Respecto a la pretensión considerada en el punto 3), ítem C), la Entidad indica que el Contratista solicita que el Tribunal declare la validez y eficacia de la Carta Notarial N° 07-2013-CSDLM/RL. de fecha 16 de noviembre de 2013, por la cual el Consorcio Resuelve el contrato de pleno derecho, sin embargo; el contratista no puede solicitar que el Tribunal Arbitral declare la Validez de un documento que, el propio contratista, mediante Carta Notarial dirigida a la Municipalidad Distrital de Simón Bolívar, ha dejado sin efecto y que presentarán ante el Tribunal Arbitral como medio probatorio de lo expuesto.

Que, en consecuencia, si el contratista, notarialmente se desiste de un acto, ese acto ya no tiene validez.

- Que, asimismo, respecto al pago de valorizaciones 07, y a su demora en realizarlo, la Entidad argumenta que el contratista solicitó el cambio de empresa facturadora, y presentó además con un retraso de 34 días la Valorización N° 07, por lo que el mismo ha generado el retraso y ello no puede ser imputable a la Entidad.
- Respecto al Punto 3), ítems D), E), F), y G), la Entidad señala que se adjunta el Informe N° 008-2014-MDSB-GODT/JBR-SUPERVISOR, que enerva todas y cada una de las pretensiones planteadas por El Consorcio y al cual nos remitimos.

- Respecto a las Valorizaciones 07 y 08, la Entidad expresa que ya han sido pagadas al contratista.
- Asimismo, respecto al ítem G), sostiene que la Municipalidad Distrital de Simón Bolívar viene elaborando la Liquidación Técnica y Financiera de la obra, la misma que se presentará al momento de concluirse, y que demostrará que la valorización N° 09, no arroja el monto planteado por el contratista, ya que existen partidas que no se han ejecutado o se han ejecutado deficientemente.
- Que, respecto al Punto 3) ítems H) e I), la Entidad indica que dichas pretensiones no se encuentran fundamentadas o amparadas en hecho ni en derecho, por lo que las mismas deben ser declaradas infundadas

VII. EXCEPCIÓN:

Que, con el escrito de Contestación de Demanda de fecha 20/06/14, el Demandado formula excepción de caducidad contra las pretensiones de la demanda, argumentando lo siguiente:

- Indica la Entidad que, respecto a la mención que realiza el Consorcio Sr. de los Milagros sobre que con fecha 28 de abril de 2014, se ha llevado a cabo la Audiencia de conciliación, sin asistencia de las partes; deben señalar enfáticamente que la Municipalidad Distrital de Simón Bolívar nunca ha sido invitada a una conciliación para esa fecha, siendo todas las invitaciones efectuadas en el mes de diciembre de 2013 y que a la fecha de interposición de la demanda, ha caducado el plazo para su presentación.
- Que, mediante Contrato N° 584-2012-MDSB, de fecha 13 de noviembre de 2012, la Municipalidad Distrital de Simón Bolívar, suscribió contrato con el - Consorcio Sr. De Los Milagros- para la ejecución de la obra "Rehabilitación de la Pavimentación Rígida y Obras de Arte en el Tramo Way — Garga 1.8 Km. Distrito Simón Bolívar-, por el monto ascendente a Tres Millones Cuatrocientos Cincuenta y Siete Mil Quinientos Treinta y Siete con 93/100 Nuevos Soles (S/. 3457.537.93). con un plazo de ejecución de Doscientos

Cuarenta (240) días calendarios y con todas y cada una de las obligaciones establecidas en el mencionado contrato.

- Que, con Resolución de alcaldía N° 249-2013-MDSB, de fecha 19 de noviembre de 2013, notificada válidamente mediante Carta Notarial N° 025-2013-MDSB/PASCO, el día 20 de noviembre de 2013, mediante Notario Público de Pasco Dra. María Lourdes CUEVA LIVIA, se ha Resuelto parcialmente el Contrato N° 584-2012-MDSB, de fecha 13 de noviembre de 2012, tal y como se establece en la mencionada Resolución corriendo desde el día de efectuada la notificación, el plazo de caducidad para someter la controversia a conciliación y/o arbitraje.
- Que, con fecha 11 de diciembre de 2013, el Consorcio Sr. De Los Milagros a través del Centro de conciliación Torres y Tapia, invita a la Municipalidad Distrital de Simón Bolívar, para la Primera Audiencia de conciliación para el día 19 de diciembre del año 2013, para las 16:00 horas, fecha en la cual la Municipalidad no ha asistido.
- Que, el Centro de conciliación Torres y Tapia, al no haber asistido la Municipalidad a la primera invitación a conciliar, realiza una segunda invitación a conciliar a la Municipalidad para una Audiencia de Conciliación para el día 27 de diciembre de 2013, fecha en la cual la Municipalidad Distrital de Simón Bolívar, tampoco asiste.
- Que, el Centro de Conciliación Torres Tapia, al no haberse llevado la conciliación solicitada por el Consorcio emite el Acta de conciliación N° 32-2013, de fecha 27 de diciembre de 2013, la misma que es un Acta sin Acuerdo, por inasistencia de la Municipalidad Distrital de Simón Bolívar, en la que se señala taxativamente lo siguiente:

"INASISTENCIA DE UNA DE LAS PARTES:

Habiéndose invitado a las partes para la realización de la Audiencia de conciliación en dos oportunidades consecutivas: La primera para el día Diecinueve de Diciembre del año dos mil trece a las diecisésis horas y la segunda para el día veintisiete de diciembre del año dos mil trece a las diecisésis horas, y no habiendo concurrido a ninguna

de estas la parte invitada MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SIMON BOLIVAR — PASCO, o su representante se deja constancia de la asistencia del señor ROY DE LA CRUZ BUSTILLO, en representación del CONSORCIO SEÑOR DE LOS MILAGROS.

Por esta razón se extiende la presente acta N° 32-2013, dejándose expresa constancia que la conciliación no se puede realizar por este hecho.

- Que, como consecuencia de la inasistencia de la Municipalidad Distrital de Simón Bolívar a ninguna de las Audiencias de Conciliación, convocadas por el Centro de Conciliación Torres y Tapia, los días 19 y 27 de diciembre de 2013, SE REINICIA EL DECURSO DEL PLAZO DE CADUCIDAD DE QUINCE (15) DIAS HABILES establecido en el artículo 52°, numeral 52.2) la Ley de Contrataciones del Estado modificado mediante Ley N° 29873, que señala "Los procedimientos de conciliación y/o arbitraje deben solicitarse en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato. Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato y pago, se debe iniciar el respectivo procedimiento dentro del plazo de quince (15) días hábiles con forme lo señalado en el reglamento. La parte que solicita la conciliación y/o el arbitraje debe ponerla en conocimiento del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) en el plazo establecido en el reglamento, salvo cuando se trate de un arbitraje administrado por dicho organismo o cuando este designe a los árbitros"; concordante con el Tercer Párrafo del Artículo 215°, del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, modificado mediante Decreto Supremo N° 138-2012-EF, que señala: -Si las partes optaron por el procedimiento de conciliación de manera previa al arbitraje, este deberá iniciarse dentro del plazo de caducidad de quince (15) días hábiles siguientes de emitida el Acta de no Acuerdo Total o Parcial".
- Que, en ese sentido, de acuerdo al CONVENIO ARBITRAL establecido en la CLAUSULA VIGESIMA del Contrato N° 548-2012-MDSB, que señala:

"Todos los conflictos que 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; bajo la organización y administración de los órganos del Sistema Nacional de Arbitraje OSCE y de acuerdo con su Reglamento-. El Consorcio se encontraba en la obligación de presentar su DEMANDA ARBITRAL ante el Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE, hasta el día 20 de enero de 2014 (15 días hábiles). SIN EMBARGO, EL CONSORCIO NO HA PRESENTADO SU DEMANDA ANTE EL OSCE, en aquella fecha.

- Que, consecuentemente, con fecha 23 de enero de 2014, la Municipalidad Distrital de Simón Bolívar, emite la Resolución de Alcaldía N° 022-2014-MDSB/A, notificada Notarialmente mediante Carta Notarial N° 003-2014-MDSB/PASCO, de fecha 24 de enero de 2014, mediante la cual CONFIRMA en todos sus extremos la Resolución de alcaldía N° 249-2013-MDSB, que RESUELVE PARCIALMENTE el Contrato N° 584-2012-MDSR, de fecha 13 de noviembre de 2012, para la ejecución la obra - Rehabilitación de la Pavimentación Rígida y Obras de Arte en el Tramo Way — Garga 1.8 Km. Distrito Simón Bolívar, ejecutado por el Consorcio Sr. de los Milagros, y Declara agotada la vía administrativa por haber operado el plazo de caducidad de quince (15) diez hábiles, a partir de la última audiencia de conciliación Llevada a cabo el día 27 de diciembre de 2013, sin que el Consorcio Sr. De Los Milagros, inicie el Arbitraje Institucional ante el SISTEMA NACIONAL DE ARBITRAJE DEL ORGANISMO SUPERVISOR DE CONTRATACIONES DEL ESTADO (SNA-OSCE). 
- Que, de lo expuesto precedentemente, se desprende que HA OPERADO LA CADUCIDAD EN EL DERECHO DE INTERPONER EL ARBITRAJE ANTE EL SISTEMA NACIONAL DE ARBITRAJE DEL Organismo SUPERVISOR DE CONTRATACIONES DEL ESTADO (SNA-OSCE), por lo que SOLICITAN al ilustre Colegiado DECLARE LA CADUCIDAD de la pretensión del demandante. 


- Que, sin perjuicio de lo expuesto, se ha comunicado al OSCE sobre las acciones realizadas por El Consorcio y les han manifestado que EL CONSORCIO SEÑOR DE LOS MILAGROS NO HA SOLICITADO NINGUN ARBITRAJE sobre el Contrato N° 584-2012-MDSB. en el año 2012, 2013 y en lo que va del año 2014.
- Que, la Caducidad opera por cuanto la actora, en este caso el Consorcio, no ha presentado la demanda dentro de los plazos establecidos legalmente, siendo que los efectos de la caducidad son la extinción de la acción como del derecho, por lo que tramitar la presente demanda, es afectar seriamente el Principio de Legalidad y Debido Procedimiento amparados por la Constitución política del Estado y que son aplicables al presente caso, en un proceso arbitral, que no es ajeno a los Principios Constitucionales, hacer lo contrario, dar pie a la continuación del proceso arbitral, es actuar contra la Constitución, la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.
- Que, adicionalmente a lo expuesto y para acreditar que el Consorcio, inicio el Arbitraje ante una Entidad que no correspondía, en este caso ante el "CENTRO DE ARBITRAJE NACIONAL E INTERNACIONAL TORRES Y TAPIA" de la ciudad de Huánuco, se adjunta copia del Oficio N° 04-2014-CATyT/Hco, de fecha de recepción 03 de febrero de 2014, mediante el cual el Centro de Arbitraje Torres y Tapia, les hace llegar la documentación mediante la cual el Consorcio, le ha solicitado el inicio del arbitraje a pesar de tener conocimiento de que debía realizarlo ante el OSCE.
- Que, dicho proceso no se ha podido llevar a cabo por que el Centro de Arbitraje Torres y Tapia era incompetente, y ahora El Consorcio pretende generar un nuevo proceso arbitral a pesar de que los plazos de caducidad ya operaron por su propia responsabilidad.

VIII. ABSOLUCIÓN A LA EXCEPCIÓN

Con fecha 13/08/14, el CONSORCIO SEÑOR DE LOS MILAGROS, absolvio el trámite de la EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD, solicitando se declare

infundada, conforme a los términos y fundamentos expuestos en el citado escrito, que se puntuallizan a continuación.

- Sostiene el Contratista que sobre este tema, cabe mencionar lo dispuesto en el Artículo IX del Título Preliminar del Código Civil,

"Artículo IX.- Aplicación supletoria del Código Civil

Las disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su Naturaleza"

- Que, en consecuencia, la Entidad Contratante, deberá comprender que la caducidad es fijada por Ley y no por un Reglamento, conforme lo estipula el Artículo 2004º del Código Civil, que ha establecido el principio de legalidad en relación con los plazos de caducidad; con la finalidad que no se haga un uso abusivo de la misma, debido a las consecuencias que genera su aplicación. Que, en ese sentido, el mencionado artículo establece:

"Artículo 2004º Legalidad en plazos de caducidad.

Los plazos de caducidad los fija la ley, sin admitir pacto contrario."
(Subrayado nuestro).

- Que, partiendo del concepto claro señalado en el Artículo 2004º, del Código Civil, la Caducidad, entonces deberá ser fijada en el caso de Contrataciones con el Estado, por la Ley, es decir, por el Texto Único Ordenado de la Ley del Estado, aprobado mediante D.L. N°1017, mas no por su Reglamento aprobado mediante D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- Que, queda claro que la figura de Caducidad se fija por Ley y no por Reglamento; que en el presente caso la Caducidad deberá ser fijada en el D.L. No. 1017, Ley de Contrataciones del Estado, en ese sentido el Artículo 52º, de dicha Ley, señala lo siguiente:

"Artículo 52° Solución de controversias

Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, Resolución, inexistencia, ineeficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes, debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato considerada esta de manera independiente. Este plazo es de caducidad".

- Que, de lo manifestado en el párrafo anterior, se deberá comprender que el Contratista puede solicitar Conciliación y/o Arbitraje, en cualquier momento anterior a la culminación del Contrato, este plazo si es de caducidad, y así lo establece una norma con rango de Ley como es el D.L. N°1017, Ley de Contrataciones del Estado.
- Ahora bien, respecto de la culminación del contrato, se deberá comprender lo estipulado en el primer párrafo del Artículo 42°, del D.L. N°1017, Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, que señala lo siguiente:

"Artículo 43° Culminación del contrato Tratándose de contratos de ejecución o consultoría de obras, el contrato culmina con la liquidación y pago correspondiente, la misma que será elaborada y presentada a la Entidad por el contratista.

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

- Que, del párrafo anterior se desprende, que el contrato de Ejecución de Obra, celebrado con la Entidad Contratante, culmina con la liquidación y pago correspondiente, hecho que no ha ocurrido, hasta el día de hoy. En consecuencia, no se cierra aún el Expediente de Contratación, y el Contratista incluso hoy puede controversiar algún acto de la Entidad Contratante, (iniciar Arbitraje), ello al amparo del Artículo 52° concordante con el Artículo 42°, del D.L. N°1017, Ley de Contrataciones del Estado.

- Que, por lo antes manifestado, solicitan se declare Infundada la excepción de Caducidad planteada por la Entidad Contratante.

IX. ACUMULACION DE DEMANDA

Con escrito de fecha 24/08/16, el Contratista solicita la acumulación de la siguiente pretensión:

"A. La obligación de dar suma de dinero (pago), por partidas necesarias e imprescindibles ejecutadas para lograr las metas del proyecto y por el monto de S/. 257,800.46 (doscientos cincuenta y siete mil ochocientos y 46/100 Soles) a fin de no causarnos un desequilibrio económico ni constituye causal de enriquecimiento sin causa por parte de la Entidad contratante al amparo del artículo 1954º del Código Civil."

La acumulación planteada por el Contratista se sustenta en los siguientes fundamentos:

- Manifiesta la Entidad que conforme cuaderno de obra (Asiento N°059/13.02.13/ folio 033 / Cuaderno de Obra N°01), el residente de obra señala que los muros desde la prog. 0+840 hasta la prog. 0+999, vienen quedando sumergidos, por tanto, se indica que se han de modificar, lo cual implica variar el expediente y la necesidad de construir un sistema de drenaje.
- Que, conforme al cuaderno de obra (Asiento N°060/13.02.13/ folio 034 / Cuaderno de Obra N°01), el supervisor de obra RATIFICA lo referido por el residente, indicando la necesidad de los trabajos propuestos por el residente, siendo trabajos adicionales.
- Que, conforme al cuaderno de obra (Asiento N°062/15.02.13/ folio 035 / Cuaderno de Obra N°01), el residente propone modificar la geometría del muro de contención (MURO XI) y refuerzo del mismo, indicando la propuesta de un nuevo sistema de drenaje.

- Que, conforme cuaderno de obra (Asiento N°064/16.02.13/ folio 038 / Cuaderno de Obra N°01), EL SUPERVISOR DA LA CONFORMIDAD de la propuesta planteada por el residente.
- Que, conforme cuaderno de obra (Asiento N°126/22.05.13/ folio 06/ Cuaderno de Obra N°02), el residente indica la modificación de los muros (desde la prog. 1+225 hasta la prog. 1+280) en su geometría y ubicación, debido a factores tipográficos (requieren ser mas elevados) y de resistencia (requieren mayor dimensión y refuerzo interno).
- Que, conforme al Cuaderno de obra (Asiento N°127/22.05.13/ folio 08/09 Cuaderno de Obra N°02), el supervisor solicita el diseño del muro propuesto por el residente de obra.
- Que, conforme cuaderno de obra (Asiento N°130/24.05.13/ folio 12/ Cuaderno de Obra N°02), el residente realiza las aclaraciones de la propuesta de la modificación del muro (desde la prog. 1+225 hasta la prog. 1+228).
- Que, conforme cuaderno de obra (Asiento N°131/24.05.13/ folio 012/ Cuaderno de Obra N°02), EL SUPERVISOR DE LA OBRA DA CONFORMIDAD de la propuesta planteada por el residente de obra.
- Que, conforme cuaderno de obra (Asiento N°182/13.07.13/ folio 049/ Cuaderno de Obra N°02), el residente pone en conocimiento de la supervisión que habiéndose programado el inicio de los trabajos de encofrado del pavimento Rígido se cumplirá lo señalado en el Plano G-05, que indica patios de 5.00m. x 4.00m.
- Que, conforme cuaderno de obra (Asiento N°183/15.07.13/ folio 49, 50 y 51/ Cuaderno de Obra N°02), el residente propone reducir la dimensión de los patios a 4.00m x 4.00m, en razón de aspectos técnicos señalados en el expediente técnico y en el manual centroamericano para diseño de pavimentos.

- Que, conforme cuaderno de obra (Asiento N°185/16.07.13/ folio 52/ Cuaderno de Obra N°02), **EL SUPERVISOR DA LA CONFORMIDAD de la propuesta planteada por el residente.**
- Que, conforme cuaderno de obra (Asiento N°205/05.08.13/ folio 65/ Cuaderno de Obra N°02), el residente indica la instalación de soportes en los aceros de las Juntas de Contracción (Burritos) con el objeto de ubicar en el eje del pavimento los refuerzos que señalaban los planos del expediente técnico
- Que, Conforme cuaderno de obra (Asiento N°207/06.08.13/ folio 066/ Cuaderno de Obra N°02), el supervisor consigna lo siguiente: "(...) Se comunica al residente que deberá anotar detalladamente todas las modificaciones realizadas al expediente técnico, todos los materiales empleados (cemento), y personal que labora diariamente.
- Que, se verifica que cumple con realizar juntas de dilatación cada 12 metros y contracción cada 4mts. El expediente indicaba paños de 15mts. Con juntas de contracción cada 5mts. Lo cual incrementa el N° de dowells y los burritos de soporte. El residente deberá detallar y anotar el diseño. (...)" ; lo que implica un cambio respecto a lo definido en los planos del expediente técnico aprobado y adjudicado, siendo estos aprobados por la entidad bajo la conformidad de su supervisor, quien ha consentido dichos cambios y su ejecución en beneficio, finalmente, del propietario de la obra (la Entidad)
- Que, con fecha 13.09.13, mediante Carta N°48 CSDLM-RL se hace entrega del Expediente Técnico del Adicional — Deductivo de Obra N°01.
- Que, con fecha 20.09.13, conforme el cuaderno de obra (Asiento N°253/20.09.13/ folio 93/94/95) el supervisor se pronuncia sobre la improcedencia del adicional —Deductivo N°01-.

- Que, con Carta Notarial N°04-2013-CSM de fecha 21.07.13, recibida el 23.09.13, en la cual se pone en conocimiento la ejecución de trabajos

como consecuencia de la omisión del expediente técnico de la obra (conforme la causal b del numeral 6 de las Disposiciones Generales de la Directiva N°01-2007-CG/OEA) que implicaban cambios sustanciales al expediente contratado y cuya propuesta y ejecución fue dado en conformidad por la entidad a través de su supervisor, lo que implica la configuración de enriquecimiento sin causa.

- Que, mediante Carta Notarial N°24-2013-MDSB/PASCO, de fecha 14.10.13, la entidad va a señalar que: "(..). En la ejecución de los trabajos realizados de acuerdo con el Expediente Técnico y que ha sido observado por el Residente de Obra y Autorizados por el Supervisor, no existe modificación sustancial como para solicitar el pronunciamiento del proyectista, siendo que las consultas las ha absuelto el Supervisor de Obra en el Cuaderno de Obra, tal y como consta en los asientos de la supervisión. (...)" (subrayado y resaltado nuestro); en este sentido, la entidad se va a referir respecto de trabajos efectuados "de acuerdo al expediente técnico" cuando han sido trabajos necesarios distintos al expediente técnico aprobado y adjudicado, reconociendo que han sido AUTORIZADOS por el supervisor; no obstante ello, la entidad refiere que no implican -modificación sustancial- por lo que, para la absolución de las consultas bastaba con el pronunciamiento del supervisor, lo cual refleja la aceptación de la ejecución de trabajos no acordes con el expediente contratado y que avala la decisión de la supervisión a la conformidad de su ejecución.

X. ABSOLUCIÓN A LA ACUMULACIÓN DE LA DEMANDA

Mediante Resolución No. 14, el Tribunal Arbitral tiene por no presentada la contestación a la pretensión acumulada.

XI. MARCO LEGAL APLICABLE PARA RESOLVER LA CONTROVERSIAS

En el numeral 3 del Acta de Instalación, se dejó constancia que el presente procedimiento se regirá por la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017 (modificado mediante la Ley N° 29873) y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF (modificado mediante Decreto Supremo N° 138-2012-EF)

Asimismo se indicó que se regirá por el TUO del Reglamento del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del OSCE, aprobado mediante Resolución No. 016-2004-CONSUCODE/PRE de fecha 15 de enero de 2004 (modificado mediante Resolución No. 172-2012-OSCE/PRE de fecha 02 de julio de 2012 y la Directiva No. 007-2009-OSCE/CD sobre la Tabla de Gastos Arbitrales del SNA-OSCE (modificada mediante Resolución No. 160-2012-OSCE/PRE) y que en lo no regulado por el citado Reglamento, el presente procedimiento se regirá por el Decreto Legislativo No. 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje.

XII. ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES DE LAS PARTES Y DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

Y CONSIDERANDO:

A. CUESTIONES PRELIMINARES

Previo a analizar la materia controvertida, corresponde señalar lo siguiente: (i) Que, este Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad a las reglas establecidas en el Acta de Instalación, a lo dispuesto por el Decreto Legislativo 1017, modificado por la Ley N° 29873, su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, modificado por el Decreto Supremo N° 138-2012-EF, por el TUO del Reglamento del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del OSCE y en lo no regulado en el Reglamento, por el Decreto Leg. N° 1071, que norma el arbitraje; (ii) Que, el DEMANDANTE presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos y ejerció plenamente su derecho de defensa (iii) Que, el DEMANDADO, fue debidamente emplazado con la demanda y ejerció plenamente su derecho de defensa (iv) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercer la facultad de presentar alegatos y (v)

Que, el Tribunal Arbitral procede a laudar dentro del plazo establecido.

Se
Por lo antes manifestado, el Tribunal Arbitral procede a evaluar los puntos controvertidos establecidos en la audiencia de Fijación de Puntos

Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, cuyo pronunciamiento será a su criterio evaluado de manera indistinta, en orden y agrupación que permita la emisión del pronunciamiento acorde al desarrollo de las pretensiones incoadas.

Siendo que el presente arbitraje es uno de derecho, corresponde a este Tribunal pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos del proceso, teniendo en cuenta el mérito de las pruebas aportadas al mismo, para determinar, en base a la valoración conjunta de ellas, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo a derecho, se derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del proceso.

En ese sentido, debe destacarse que la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el juzgador respecto de tales hechos.

B. EXCEPCION DE CADUCIDAD

1. Que, la Entidad formula la excepción de caducidad contra las pretensiones de la demanda, solicitando se declare la improcedencia de la demanda, con expresa condena de costos y costas.
2. Que, el Tribunal Arbitral, señaló en la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, que la excepción de Caducidad se resolvería al momento de laudar.
3. Que, la Entidad sustenta la excepción en los siguientes fundamentos:
 - a. Que, todas las invitaciones a conciliar han sido efectuadas en el mes de diciembre de 2013 y que a la fecha de interposición de la demanda ha caducado el plazo para su presentación.
 - b. Que, con Resolución de Alcaldía No. 249-2013-MDSB de fecha 19/11/13 y notificada el 20/11/13 con Carta Notarial No. 025-2013-MDSB/PASCO, se ha resuelto parcialmente el Contrato No. 584-

- 2012-MDSB, corriendo desde la fecha de efectuada la notificación, el plazo de caducidad.
- c. Que, se le invitó a una Audiencia de Conciliación para el 19 de diciembre de 2013 y ante su inconcurrencia, se le realizó una segunda invitación para el 27 de diciembre de 2013, a la cual la Entidad tampoco asiste.
 - d. Que, al no haberse llevado a cabo la conciliación el Centro de Conciliación Torres Tapia, con fecha 27/12/13 emite el Acta de Conciliación sin acuerdo de las partes.
 - e. Que, con la emisión de la mencionada Acta se reinicia el curso del plazo de caducidad de quince (15) días hábiles, establecido en el artículo 52, numeral 52.2 de la Ley de Contrataciones del Estado.
 - f. Que, de acuerdo a lo pactado en el Convenio Arbitral, el Consorcio se encontraba en la obligación de presentar su demanda arbitral ante el Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE, hasta el 20/01/14, sin embargo, el Consorcio no ha presentado su demanda ante el OSCE en aquella fecha.
 - g. Que, como consecuencia de ello la Entidad con fecha 23/01/14 emite la Resolución de Alcaldía No. 022-2014-MDSB, confirmando en todos sus extremos la Resolución de Alcaldía No. 249-2013-MDSB de fecha 19/11/13. Dicho acto administrativo fue recepcionada por el Contratista con fecha 24/01/14.
 - h. Que, por lo expuesto precedentemente ha operado la caducidad en el derecho de interponer el arbitraje ante el Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE (SNA-OSCE), por lo que solicitan se declare la CADUCIDAD de las pretensiones del demandante.
 - i. Que, el OSCE les ha comunicado que el Consorcio no ha solicitado ningún arbitraje sobre el contrato No. 584-2012-MDSB en el año 2012, 2013 y lo que va del año 2014
 - j. Que, la caducidad opera por cuanto el Consorcio no ha presentado la demanda dentro de los plazos establecidos legalmente, siendo que los efectos de la caducidad son la extinción de la acción como del derecho.

4. Por su parte el Contratista al absolver la excepción, señala lo siguiente:
- Que, la caducidad es fijada por Ley y no por un Reglamento, conforme lo estipula el Artículo 2004º del Código Civil
 - Que, por tanto en el caso de Contrataciones con el Estado, el plazo de caducidad está fijado por la Ley, es decir, por el Texto Único Ordenado de la Ley del Estado, aprobado mediante D.L. N°1017, mas no por su Reglamento.
 - Que, de lo manifestado en el párrafo anterior, se deberá comprender que el Contratista puede solicitar Conciliación y/o Arbitraje, en cualquier momento anterior a la culminación del Contrato, este plazo si es de caducidad, y así lo establece una norma con rango de Ley como es el D.L. N°1017, Ley de Contrataciones del Estado.
 - Que, el contrato de Ejecución de Obra, celebrado con la Entidad Contratante, culmina con la liquidación y pago correspondiente, hecho que no ha ocurrido, hasta el día de hoy.
 - Que, por lo antes manifestado, solicitan se declare Infundada la excepción de Caducidad planteada por la Entidad Contratante.

DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

- Que, la caducidad en sentido estricto viene a ser la pérdida del derecho a entablar una demanda o proseguir la demanda iniciada en virtud de no haberse propuesto la pretensión procesal dentro del plazo señalado por ley.
- Desde el punto de vista jurídico la caducidad importa extinción, terminación, por falta de uso, por vencimiento del plazo fijado en la ley.
- La caducidad está referida a derechos temporales que sirven de sustento en determinadas pretensiones procesales, por lo que para que prospere

esta excepción deben cumplirse dos presupuestos: a) Que la pretensión tenga plazo fijado en la ley para accionar y b) Que se ejercite la acción después de haberse vencido el plazo.

Ticona Postigo¹, afirma que : "Si se ha interpuesto una demanda cuya pretensión está sustentada en un derecho que ha devenido en caduco, entonces la pretensión en estricto no tiene fundamento jurídico por lo que ya no puede ser intentada."

En conclusión, la excepción de caducidad procede cuando se ha interpuesto una demanda o sus pretensiones fuera del plazo legal, por cuanto los plazos de caducidad son fijados por ley.

8. En el presente caso, la Entidad formula excepción de caducidad, argumentando que el Contratista ha planteado su demanda en forma extemporánea, es decir, fuera del plazo de los 15 días hábiles que prescribe el artículo 52º, numeral 52.2 de la Ley de Contrataciones del Estado, modificado por Ley 29873.

Refiere la Entidad que el Contratista previamente recurrió a la conciliación extrajudicial, emitiéndose con fecha 27/12/13 el Acta de Conciliación sin Acuerdo, por inasistencia de la Municipalidad Distrital de Simón Bolívar y que luego de ello el Contratista tenía 15 días hábiles para iniciar el arbitraje institucional ante el Sistema Nacional de Arbitraje del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado (SNA-OSCE), por haberse así establecido en el Convenio Arbitral; sin embargo, el Consorcio recién lo hizo con fecha 08/05/14, es decir fuera del plazo establecido por la norma habiendo operado la caducidad de las pretensiones del demandante.

9. Que, las pretensiones planteadas por el Contratista en su escrito de demanda son las siguientes:

1. Determinar si corresponde declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Alcaldía N° 249-2013-MDSB que resuelve parcialmente el

¹ TICONA POSTIGO, Víctor, "Análisis y Comentarios del Código Procesal Civil", Tomo I, 1996, Pág. 578

Contrato de Ejecución de Obra N° 548-2012-MDSB, por contravenir lo dispuesto en los artículos 169° y 209° del D.S. N° 184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones y el artículo 3° de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General

2. *Determinar si corresponde declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Alcaldía N° 022-2014-MDSB/A de fecha 23 de enero de 2014, donde la Entidad confirma en todos sus extremos la Resolución de Alcaldía N° 249-2013-MDSB, al amparo de lo dispuesto en el artículo 13° de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General.*
3. *Determinar si corresponde declarar la validez y eficacia de la Carta Notarial N° 07-2013-CSDLM/RL de fecha 16 de noviembre de 2013, mediante la cual el Contratista resuelve de pleno derecho el Contrato de Ejecución de Obra N° 548-2012-MDSB.*
4. *Determinar si corresponde declarar y determinar como fecha de inicio del plazo de ejecución de obra el 4 de diciembre de 2012, ello en razón de haberse cumplido la totalidad de las condiciones legales establecidas en el artículo 189° del D.S. N° 184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones y, consecuentemente, se aplique la máxima penalidad establecida en dicho articulado, en cuanto a las demoras de las obligaciones legales establecidas en el paráfraseado artículo, por un monto de S/ 200 000.00 (Doscientos mil con 00/100 soles).*
5. *Determinar si corresponde ordenar que la Entidad cumpla con el reconocimiento y pago de los reintegros más los intereses generados desde la fecha de vencimiento de pago hasta la fecha efectiva en que la Entidad realice el pago de la valorización de obra N° 07, correspondiente al mes de julio de 2012, por la suma de S/ 36 000.00 (Treinta y seis mil con 00/100 soles), conforme a lo dispuesto en el artículo 197° del D.S. N° 184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones.*
6. *Determinar si corresponde ordenar que la Entidad cumpla con el reconocimiento y pago de los reintegros más los intereses que se generen desde la fecha de vencimiento de pago hasta la fecha efectiva en que la Entidad realice el pago de la Valorización de Obra N° 08, correspondiente al mes de agosto de 2012, por la suma de S/ 77 000.00 (Setenta y siete mil con 00/100 soles), conforme a lo dispuesto en el artículo 197° del D.S. N° 184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones.*
7. *Determinar si corresponde ordenar que la Entidad que cumpla con el reconocimiento y pago de las Valorizaciones de la Obra N° 9, correspondiente al mes de setiembre de 2012, por la suma de S/ 241 264.72 (Doscientos cuarenta y un mil doscientos sesenta y cuatro con*

72/100 soles), conforme a lo dispuesto en el artículo 197º del D.S. N° 184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones, más el reconocimiento y pago de los reintegros y los intereses que se generen desde la fecha de vencimiento de pago hasta la fecha efectiva en que la Entidad realice el pago.

8. Determinar si corresponde ordenar que la Entidad pague al Contratista los costos (honorarios de abogado y asesores) y costas (gastos del proceso: honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral) derivados del presente proceso, más los intereses hasta la fecha de su cancelación.
9. Determinar si corresponde ordenar que la Entidad pague al Contratista los daños y perjuicios que se originan como daño emergente, en el mayor costo de cartas fianza, de fiel cumplimiento, al haberse excedido los plazos contractuales, la demora en la solución de la presente controversia, el perjuicio causado por los gastos de pagos a empresas asesoras para el proceso de conciliación y arbitraje. Asimismo, los gastos por pagos al personal administrativo y técnico, al haberse excedido los plazos contractuales, tal y como lo estipulan los artículos 1969º y 1985º del Código Civil, así como las utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías, no permitiendo la participación del contratista en diversos procesos de selección.

10. Que, al respecto, el artículo 52º, ítem 52.2 de la Ley de Contrataciones del Estado, precisa lo siguiente:

"52.2 Los procedimientos de conciliación y/o arbitraje deben solicitarse en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato. Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato y pago, se debe iniciar el respectivo procedimiento dentro del plazo de quince (15) días hábiles conforme lo señalado en el reglamento. La parte que solicita la conciliación y/o el arbitraje debe ponerla en conocimiento del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) en el plazo establecido en el reglamento, salvo cuando se trate de un arbitraje administrado por dicho organismo o cuando éste designe a los árbitros.

Para los reclamos que formulen las Entidades por vicios ocultos en los bienes, servicios y obras entregados por el contratista, el plazo de caducidad es el que se fije en función del artículo 50 de la presente Ley, y se computa a partir de la conformidad otorgada por la Entidad.

Todos los plazos previstos son de caducidad."

(el resaltado es nuestro)

11.Que, asimismo, el artículo 215º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado indica lo siguiente:

"Artículo 215º.- Inicio del Arbitraje

Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144º, 170º, 175º, 176º, 177º, 179º, 181º, 184º, 199º, 201º, 209º, 210º, 211º, y 212º, en concordancia con lo dispuesto en el numeral 52.2 del artículo 52º de la Ley, debiendo iniciarse este procedimiento ante un Centro de Conciliación Público o acreditado por el Ministerio de Justicia.

De haberse pactado en el convenio arbitral la realización de un arbitraje institucional, la parte interesada debe recurrir a la institución arbitral en aplicación del respectivo reglamento arbitral institucional. De haberse pactado arbitraje ad hoc, la parte interesada procederá a remitir a la otra la solicitud de arbitraje a que se refiere este Reglamento.

Si las partes optaron por el procedimiento de conciliación de manera previa al arbitraje, éste deberá iniciarse dentro de un plazo de caducidad de quince (15) días hábiles siguientes de emitida el Acta de no Acuerdo Total o Parcial. (...)".

12.Que, conforme se puede apreciar de las normas descritas precedentemente, existe plazo de caducidad para las pretensiones referidas a la "Nulidad de Contrato", "Resolución de Contrato", "Ampliación de Plazo contractual", "recepción y conformidad de la prestación", "Valorizaciones y Metrados" y para las referidas a la "Liquidación del contrato y Pago". En dichos casos las pretensiones deberán ser demandadas dentro del plazo de 15 días hábiles, porque así lo establece claramente la norma; para todos los demás casos, se aplicará lo dispuesto en el primer párrafo del numeral 52.2 del art. 52 de la Ley de Contrataciones del Estado, es decir, el plazo de caducidad será hasta el momento anterior a la culminación del Contrato.

Asimismo, indica la norma (art. 215º), que, si las partes han optado por recurrir previamente al procedimiento de conciliación, el arbitraje deberá iniciarse dentro de un plazo de caducidad de quince (15) días hábiles siguientes de emitida el Acta de no acuerdo total o parcial, por lo que el Tribunal Arbitral, procederá a evaluar si el Contratista ha cumplido con dicha disposición.

13.Que, de los argumentos expuestos por las partes y los medios probatorios que fluyen en el expediente, se ha podido verificar que en el

presente caso, el Contratista previamente optó por recurrir a la Conciliación, presentando la solicitud correspondiente con fecha 09/12/13 (dentro del plazo establecido en el Reglamento) ante el Centro de Conciliación "Torres y Tapia", planteando como pretensiones las siguientes:

- *Se declare la nulidad e ineficacia de la Resolución de Alcaldía No. 249-2013-MDSB que resuelve parcialmente el contrato de la ejecución de la obra "Rehabilitación de la Pavimentación Rígida y Obras de Arte en el Tramo Way – Garga 1.8 Km., Distrito Simón Bolívar – Pasco – Pasco".*
- *Resolver de mutuo acuerdo sin responsabilidades de ninguna de las partes el contrato No. 548-2012-MDSB para la ejecución de la obra "Rehabilitación de la Pavimentación Rígida y Obras de Arte en el Tramo Way – Garga 1.8 Km., Distrito Simón Bolívar – Pasco – Pasco".*
- *Aprobar la paralización de la obra No. 03 solicitada por el contratista mediante Carta Notarial No. 04-2013-CSM debidamente notificada el 23 de setiembre de 2013.*
- *La Municipalidad deberá efectuar el pago de la valorización No. 07 (Julio 2013) por la suma de S/. 75,209.59 y No. 08 por la suma de S/. 601,847.02 (agosto 2013) y No. 09 por la suma de S/. 211,926.23 (setiembre de 2013).*

14. Que, respecto al procedimiento de conciliación, las partes no llegaron a ningún acuerdo conciliatorio, por inasistencia de la Entidad a las 2 invitaciones a conciliar, emitiéndose con fecha 27/12/13, el Acta de Conciliación No. 32-2013, sin acuerdo de las partes.

15. Que, revisada las pretensiones formuladas en la demanda y considerando lo establecido en las normas legales y cláusulas contractuales mencionadas precedentemente, el Tribunal Arbitral, procederá a evaluar si las pretensiones de la demanda se han sometido al arbitraje dentro del plazo de caducidad establecido.

Respecto al primer, segundo y tercer puntos controvertidos
(pretensiones “A”, “B” y “C” de la demanda)

- “A. Determinar si corresponde declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Alcaldía N° 249-2013-MDSB que resuelve parcialmente el Contrato de Ejecución de Obra N° 548-2012-MDSB, por contravenir lo dispuesto en los artículos 169° y 209° del D.S. N° 184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones y el artículo 3° de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General”
- “B. Determinar si corresponde declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Alcaldía N° 022-2014-MDSB/A de fecha 23 de enero de 2014, donde la Entidad confirma en todos sus extremos la Resolución de Alcaldía N° 249-2013-MDSB, al amparo de lo dispuesto en el artículo 13° de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General”.
- “C. Determinar si corresponde declarar la validez y eficacia de la Carta Notarial N° 07-2013-CSDLM/RL de fecha 16 de noviembre de 2013, mediante la cual el Contratista resuelve de pleno derecho el Contrato de Ejecución de Obra N° 548-2012-MDSB”.

16. Que, como ya se ha indicado, el artículo 52.2 de la Ley de Contrataciones del Estado, establece que los procedimientos de conciliación y/o arbitraje respecto a pretensiones referidas a “la resolución de Contrato” deberán solicitarse dentro del plazo de 15 días hábiles, conforme a lo señalado en el Reglamento.

17. Que, el artículo 170° del Reglamento, señala por su parte que “cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato podrá ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los 15 días hábiles siguientes de comunicada la resolución”; precisando el artículo 215° del Reglamento, que dicho plazo es de caducidad.

18. Que, en el Convenio Arbitral, consignada en la Cláusula Vigésima del Contrato, las partes acordaron lo siguiente:

“CLAUSULA VIGESIMA: SOLUCION DE CONTROVERSIAS

Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144°, 170°, 175°, 177°, 199°,

201º, 209º, 210º y 211º del Reglamento o, en su defecto, en el artículo 52º de la Ley.

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

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

Todos los conflictos que 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 establecidos en la normativa de contrataciones del Estado, bajo la organización y administración de los órganos del Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE y de acuerdo a su Reglamento.

19. Que, conforme se podrá advertir del Convenio Arbitral, las partes han pactado de mutuo acuerdo lo siguiente:

- a. Iniciar el arbitraje, dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144º, 170º, 175º, 177º, 199º, 201º, 209º, 210º y 211º del Reglamento o, en su defecto, en el artículo 52º de la Ley.
- b. Facultativamente, someter a conciliación las controversias, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a acuerdo, conforme lo señalado en el artículo 214º del Reglamento.
- c. El arbitraje será de derecho bajo la organización y administración de los órganos del Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE (SNA) y de acuerdo a su Reglamento.

20. Que, en el presente caso, el Contratista ha formulado como pretensiones que se declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución No. 249-2013-MDSB, comunicada mediante Carta Notarial No. 025-2013-MDSB/PASCO y recepcionada por el Contratista con fecha 20/11/13, mediante la cual la Entidad comunica su decisión de resolver el Contrato No. 548-2012-MDSB; asimismo solicita se declare la nulidad e ineficacia de la Resolución de Alcaldía N° 022-2014-MDSB/A de fecha 23/01/14, con el cual la Entidad confirma en todos sus extremos la Resolución de Alcaldía N° 249-2013-MDSB y finalmente solicita se declare la validez y eficacia de la Carta Notarial N° 07-2013-CSDLML/RL de fecha 16 de

noviembre de 2013, mediante la cual el Contratista resuelve de pleno derecho el Contrato de Ejecución de Obra N° 548-2012-MDSB.

21.Que, de los documentos y medios probatorios que fluyen en el expediente arbitral se ha podido verificar, que existen 2 resoluciones de Contrato.

La primera efectuada por el Contratista con Carta Notarial N° 07-2013-CSDLM/RL de fecha 16 de noviembre de 2013 y recepcionada por la Entidad con fecha 20 de noviembre de 2013, a horas 11:00 am, y;

La segunda efectuada por la Entidad con la Resolución No. 249-2013-MDSB, de fecha 19 de noviembre de 2013 y comunicada con Carta Notarial No. 025-2013-MDSB/PASCO y recepcionada por el Contratista con fecha 20 de noviembre de 2013, a horas 2:10 pm.

22.Que, de acuerdo a la fecha y hora de recepción de las Cartas Notariales mencionadas, se puede concluir que quien resuelve primero el Contrato es el Contratista y la Entidad lo hace en el mismo día, pero horas mas tarde.

23.Ahora bien, respecto a la Resolución de Contrato efectuada por el Contratista, esta será válida y habrá quedado consentida, en la medida que la Entidad no haya sometido a conciliación y/o arbitraje dicha controversia dentro del plazo de caducidad establecida en las normas mencionadas precedentemente. En el presente caso, la Entidad no ha acreditado con medio probatorio alguno haber solicitado la conciliación y/o el arbitraje respecto a la Resolución de contrato efectuada por el Contratista; por tanto dicha resolución de contrato resultaría válida, por aplicación propia de la Ley; sin embargo, el Contratista solicita como tercera pretensión de su demanda que el Tribunal declare la validez de su resolución de contrato, en una etapa en que su derecho para solicitarla en un arbitraje ya precluyó, puesto que se ha excedido de los 15 días hábiles que establece el artículo 52.2 de la Ley de Contrataciones del

Estado y artículos 170º y 215º del Reglamento; no pudiendo el Tribunal Arbitral emitir pronunciamiento de fondo respecto a una pretensión que ha entrado en caducidad; por tanto corresponde amparar la excepción promovida por la Entidad en este extremo.

24. Respecto a la pretensión referida a la Resolución de Contrato efectuada por la Entidad con Resolución de Alcaldía No. 249-2013-MDSB, comunicada al Contratista con Carta Notarial No. 025-2013-MDSB/PASCO, esta fue recepcionada el 20/11/13, a horas 2:10 pm. por tanto, el Contratista tenía hasta el 11/12/13 para solicitar la conciliación y/o el arbitraje.

25. Que, conforme se ha indicado precedentemente (numeral 13), el Contratista solicitó la conciliación, respecto a la pretensión referida a la resolución de contrato efectuada por la Entidad, con fecha 09/12/13, emitiéndose el Acta de Conciliación No. 32-2013, con fecha 27/12/13 sin acuerdo de las partes. Es, decir, la conciliación fue presentada dentro del plazo de 15 días hábiles establecido en el artículo 209º, concordante con el art. 214º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

26. Ahora bien, luego del procedimiento de conciliación el Contratista tenía la posibilidad de recurrir al arbitraje, pero para ello debía respetar el plazo de caducidad de 15 días hábiles (contados desde la emisión del acta de conciliación), tal como lo dispone el artículo 215º del Reglamento de la Ley de Contrataciones, concordante con el artículo 52.2 de la Ley; que en éste caso vencía el 20/01/14; sin embargo, el Contratista ha presentado su demanda ante el OSCE con fecha 08/05/14, es decir, vencidos los plazos establecidos en las normas mencionadas, razones por las que el Tribunal Arbitral ha perdido competencia para revisar el fondo de dicha controversia, por haberse producido la caducidad del derecho de acción del Contratista.

27. Que, para mayor abundamiento, es pertinente invocar la Opinión N° 159-2016/DTN, respecto a los plazos de caducidad, que señala lo siguiente:

"(...)

Sin perjuicio de lo señalado, a continuación, se desarrollarán algunos aspectos de la conciliación y el arbitraje en el marco de lo dispuesto por la anterior normativa de contrataciones del Estado.

- 2.1.2 *El numeral 52.1 del artículo 52 de la anterior Ley establecía que "Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes. La conciliación debe realizarse en un centro de conciliación público o acreditado por el Ministerio de Justicia." (El subrayado es agregado).*

Asimismo, el numeral 52.2 del artículo 52 de la anterior Ley señalaba que "Los procedimientos de conciliación y/o arbitraje deben solicitarse en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato. Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato y pago, se debe iniciar el respectivo procedimiento dentro del plazo de quince (15) días hábiles conforme lo señalado en el reglamento. (...) Todos los plazos previstos son de caducidad." (El subrayado es agregado)

Como se aprecia, las controversias que surgían entre las partes durante la ejecución del contrato debían ser sometidas a conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes; para tales efectos, dichos procedimientos debían iniciarse antes de la culminación del contrato y dentro del plazo fijado en el anterior Reglamento², el cual constituía un plazo de caducidad general, aplicable en tanto no se hubiera establecido un plazo especial.

- 2.1.3 *En la línea de lo expuesto, el tercer párrafo del artículo 170 del anterior Reglamento establecía que "Cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato podrá ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de comunicada la resolución. Vencido este plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entenderá que la resolución del contrato ha quedado consentida." (El subrayado es agregado).*

De esta manera, la anterior normativa de contrataciones del Estado disponía que las controversias referidas a la resolución del contrato podían ser sometidas a conciliación y/o arbitraje por la parte interesada dentro del plazo de quince (15) días hábiles, computados desde que la resolución le era comunicada; en esa medida, en caso que el contratista o la Entidad, según correspondía, no hubiera recurrido a ninguno de los referidos mecanismos, operaba la caducidad del plazo y, en consecuencia, se extinguía el derecho material y la acción correspondiente³, situación que no permitía cuestionar la resolución del contrato debido a que esta habría quedado consentida.

En este punto, cabe señalar que la caducidad es una institución jurídica que se caracteriza, principalmente, por extinguir un derecho material por la

² El artículo 214 del anterior Reglamento establecía que cualquiera de las partes tenía el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144, 170, 175, 176, 177, 179, 181, 184, 199, 201, 209, 210, 211 y 212, en concordancia con lo dispuesto en el numeral 52.2 del artículo 52 de la anterior Ley. Por su parte, el artículo 215 del anterior Reglamento indicaba que cualquiera de las partes tenía el derecho a iniciar el arbitraje dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144, 170, 175, 176, 177, 179, 181, 184, 199, 201, 209, 210, 211 y 212, de conformidad con lo señalado en el numeral 52.2 del artículo 52 de la anterior Ley.

³ El artículo 2003 del Código Civil establece que "La caducidad extingue el derecho y la acción correspondiente." (El subrayado es agregado).

inactividad del titular de dicho derecho, privándosele de aquél, luego de transcurrido el plazo fijado por la ley o la voluntad de los particulares⁴.

2.1.4 De conformidad con lo expuesto, si las partes hubieran recurrido directamente al arbitraje, este último debía iniciarse dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de comunicada la resolución contractual; o, en caso se hubiera optado previamente por la conciliación, el arbitraje debía iniciarse dentro del plazo de quince (16) días hábiles siguientes de emitida el Acta de no acuerdo Total o Parcial⁵.

(...)"

El resaltado es nuestro.

28. Como se puede apreciar lo resuelto por el Tribunal Arbitral guarda concordancia con la interpretación efectuada por el OSCE, por tanto corresponde amparar la excepción promovida por la Entidad en este extremo.

29. Debe indicarse, además que habiendo pactado las partes en el "Convenio Arbitral" un arbitraje de derecho, bajo la organización y administración de los órganos del Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE (SNA); lo que correspondía era presentar directamente la demanda arbitral ante el OSCE.

30. Que, respecto a la segunda pretensión de la demanda, la misma que está relacionada con la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Alcaldía No. 022-2014-MDSB/A, que confirma en todos sus extremos la Resolución No. 249-2013-MDSB, notificada al Contratista con Carta Notarial No. 003-2014-MDSB/PASCO, con fecha 24/01/14, se debe precisar que revisada la solicitud de Conciliación presentada ante el Centro de Conciliación "Torres y Tapia", con fecha 09/12/13, se puede advertir que no existe una pretensión referida a la Nulidad de la Resolución de Alcaldía No. 022-2014-MDSB/A, obviamente porque dicha resolución fue emitida con posterioridad a la presentación de la solicitud de conciliación.

⁴ PEÑA ACEVEDO, Juan. *Plazos de caducidad para solicitar el arbitraje administrativo en las contrataciones estatales del Perú*. En Arbitraje Panorama Actual del Arbitraje, Biblioteca de Arbitraje. Lima: Editorial Palestra, 2010, vol. 13. página 100.

⁵ De conformidad con el tercer párrafo del artículo 215 del anterior Reglamento.

31.Que, revisado el contenido de la Resolución de Alcaldía No. 022-2014-MDSB/A, se evidencia que con dicha resolución la Entidad confirma en todos sus extremos lo resuelto en la Resolución No. 249-2013-MDSB, es decir, ratifica la Resolución parcial del Contrato por causa imputable al Contratista.

32.Que, teniendo en cuenta que el citado acto administrativo, tiene relación directa con controversias referidas a la resolución de contrato, correspondía que el Consorcio recurra a la conciliación y/o arbitraje dentro del plazo de caducidad (15 días hábiles) previsto en el artículo 52.2 de la Ley de Contrataciones del Estado, concordante con el artículo 209º y 215º del Reglamento de la Ley de Arbitraje.

33.Que, de los documentos que fluyen en autos, no existe una solicitud de conciliación respecto a dicha pretensión, advirtiéndose que ha sido planteada directamente como segunda pretensión de la demanda, con fecha 08/05/14, es decir, vencidos los plazos establecidos en las normas mencionadas, razones por las que el Tribunal Arbitral ha perdido competencia para revisar el fondo de dicha controversia, por haberse producido la caducidad del derecho de acción del Contratista, por tanto corresponde amparar la excepción promovida por la Entidad en este extremo.

Respecto al cuarto punto controvertido

(pretensión “D” de la demanda)

“Determinar si corresponde declarar y determinar como fecha de inicio del plazo de ejecución de obra el 4 de diciembre de 2012, ello en razón de haberse cumplido la totalidad de las condiciones legales establecidas en el artículo 189º del D.S. N° 184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones y, consecuentemente, se aplique la máxima penalidad establecida en dicho articulado, en cuanto a las demoras de las obligaciones legales establecidas en el parafaseado artículo, por un monto de S/. 200,000.00 (Doscientos mil con 00/100 nuevos soles)”.

34.Que, conforme es de verse de la pretensión planteada, el Contratista solicita que el Tribunal Arbitral resuelva lo siguiente:

- a. Se determine como fecha de inicio del plazo de ejecución el 04/12/12, por haberse cumplido las condiciones establecidas en el artículo 189º del Reglamento; y,
- b. Se aplique la máxima penalidad establecida en dicho articulado, por un monto de S/. 200,000.00

35. Que, respecto a la pretensión referida en el literal "a", se puede advertir que dicho extremo, no tiene plazo de caducidad establecido en la parte inicial del artículo 52.2 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, es decir, que se puede solicitar la conciliación o el arbitraje en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato, que en el presente caso se produce con la liquidación y pago correspondiente (art. 42º de la Ley de Contrataciones del Estado), lo cual será materia de un análisis de fondo; por tanto, la excepción de caducidad planteada por la Entidad respecto a este extremo deviene en infundada.

36. Que, en torno a la pretensión referida en el literal "b", es pertinente recurrir a lo señalado en el artículo 189º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; que a la letra dice:

"Artículo 184º.- Inicio del plazo de ejecución de obra

El inicio del plazo de ejecución de obra comienza a regir desde el día siguiente de que se cumplan las siguientes condiciones:

1. Que se designe al inspector o al supervisor, según corresponda;
2. Que la Entidad haya hecho entrega del expediente técnico de obra completo;
3. Que, la Entidad haya hecho entrega del terreno o lugar donde se ejecutará la obra;
4. Que, la Entidad provea el calendario de entrega de los materiales e insumos que, de acuerdo con las Bases, hubiera asumido como obligación;
5. Que, se haya entregado el adelanto directo al contratista, en las condiciones y oportunidad establecida en el artículo 187º.

Las condiciones a que se refieren los numerales precedentes, deberán ser cumplidas dentro de los quince (15) días contados a partir del día siguiente de la suscripción del contrato.

En caso no se haya solicitado la entrega del adelanto directo, el plazo se inicia con el cumplimiento de las demás condiciones.

Si la Entidad no cumple con lo dispuesto en los numerales precedentes por causas imputables a ésta, el contratista podrá iniciar el procedimiento de resolución del contrato dentro del plazo de quince (15) días de vencido el plazo previsto en el párrafo anterior, de acuerdo a lo señalado en el artículo 169º. Asimismo en el mismo plazo tendrá derecho a solicitar resarcimiento de daños y perjuicios debidamente acreditados, hasta

por un monto equivalente al cinco por diez mil (5/10000) del monto del contrato por día y hasta por un tope de setenta y cinco por diez mil (75/10000). La Entidad debe pronunciarse sobre dicha solicitud en el plazo de diez (10) días hábiles de presentada. Respecto al derecho de resarcimiento, el contratista podrá iniciar un procedimiento de conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles de vencido el plazo con el que cuenta la Entidad para pronunciarse sobre la solicitud.

Si cumplidas las condiciones antes indicadas, la estacionalidad climática no permitiera el inicio de la ejecución de la obra, la Entidad podrá acordar con el contratista la fecha para el inicio de la ejecución. Dicha decisión deberá ser sustentada en un informe técnico que formará parte del expediente de contratación.”

37. De la norma citada se desprende que respecto a la pretensión por derecho de resarcimiento de daños y perjuicios por el incumplimiento por parte de la Entidad de una de las condiciones señaladas en el artículo 184º del Reglamento, el Contratista podrá iniciar un procedimiento de conciliación y/o arbitraje, dentro de los quince días hábiles de vencido el plazo con el que cuenta la Entidad para pronunciarse sobre la solicitud.
38. Que, en el presente caso, no obstante a que la pretensión del Contratista ha sido planteada como pago de una penalidad, lo cual no está contemplado en la norma, ya que lo que se autoriza es el pago de daños y perjuicios (debidamente acreditados) por la demora de la Entidad, se debe indicar que el Contratista no ha acreditado haber cumplido con solicitar el resarcimiento de daños y perjuicios; y en todo caso debió someter a conciliación y/o arbitraje dicha pretensión dentro de los 15 días hábiles posteriores a la resolución de contrato.
39. Que, de la solicitud de Conciliación presentada ante el Centro de Conciliación “Torres y Tapia” de fecha 09/12/13, se puede advertir que no existe una pretensión referida al pago de la indemnización por daños y perjuicios que prevé el artículo 184º del Reglamento; por el contrario se ha comprobado que ha sido planteada directamente con la demanda arbitral presentada con fecha 08/05/14, como parte de la cuarta pretensión, es decir, vencidos los plazos establecidos en el artículo 52.2 de la Ley de Contrataciones del Estado y artículos 184º y 215º del Reglamento, por tanto el Tribunal Arbitral ha perdido competencia para revisar el fondo de ésta controversia, por haberse producido la caducidad del derecho de acción del Contratista.

40. Por los fundamentos expuestos la excepción de caducidad formulada por la Entidad respecto a este extremo de la cuarta pretensión debe ser amparada.

Respecto al quinto, sexto y séptimo puntos controvertidos
(pretensiones "E", "F" y "G" de la demanda)

"Determinar si corresponde ordenar que la Entidad cumpla con el reconocimiento y pago de los reintegros más los intereses generados desde la fecha de vencimiento de pago hasta la fecha efectiva en que la Entidad realice el pago de la valorización de obra N° 07, correspondiente al mes de julio de 2012, por la suma de S/ 36 000.00 (Treinta y seis mil con 00/100 soles), conforme a lo dispuesto en el artículo 197° del D.S. N° 184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones.

Determinar si corresponde ordenar que la Entidad cumpla con el reconocimiento y pago de los reintegros más los intereses que se generen desde la fecha de vencimiento de pago hasta la fecha efectiva en que la Entidad realice el pago de la Valorización de Obra N° 08, correspondiente al mes de agosto de 2012, por la suma de S/ 77 000.00 (Setenta y siete mil con 00/100 soles), conforme a lo dispuesto en el artículo 197° del D.S. N° 184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones.

Determinar si corresponde ordenar que la Entidad que cumpla con el reconocimiento y pago de las Valorizaciones de la Obra N° 9, correspondiente al mes de setiembre de 2012, por la suma de S/ 241 264.72 (Doscientos cuarenta y un mil doscientos sesenta y cuatro con 72/100 soles), conforme a lo dispuesto en el artículo 197° del D.S. N° 184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones, más el reconocimiento y pago de los reintegros y los intereses que se generen desde la fecha de vencimiento de pago hasta la fecha efectiva en que la Entidad realice el pago".

41. Que, las pretensiones planteadas, por el Contratista están referidas a que se reconozca y pague el reintegro de las valorizaciones Nros. 07 y 08, en las sumas de S/ 36 000.00 y S/ 77 000.00; más los intereses legales, así como el pago de la valorización No. 09, en la suma de S/ 241 264.72 soles.

42. Que, con el escrito de demanda el Contratista no indica a qué reintegros se refiere, si es porque se pagó en forma incompleta las valorizaciones

Nros. 07 y 08 o es porque su pretensión está referida al pago de los reajustes que establece la Ley.

43. Que, sin embargo, con el escrito presentado con fecha 28/05/18, el Contratista aclara sus pretensiones, y precisa que respecto a sus pretensiones E y F (reintegro de valorizaciones 07 y 08) se ha generado hasta la fecha intereses por la suma de S/ 10 509.76, que debe ser considerado en el laudo final.

Asimismo, con respecto a la pretensión G (pago de valorización No. 09), señala el Contratista que dicha pretensión asciende a la suma de S/ 241 264.72 en razón que del monto total de las valorizaciones 07, 08 y 09 que ascienden a la suma total de S/ 887 454.95 Soles, se han descontado los montos correctamente pagados por las valorizaciones 07 y 08 en un total de S/ 646 190.23, dando como resultado que la Entidad adeuda la suma de S/ 241 264.72; que es el monto de la pretensión G.

44. Que, respecto al reintegro de las valorizaciones, Nros. 07 y 08, entendiendo que lo que solicita en realidad el Contratista es el reajuste de dichas valorizaciones más los intereses legales, en virtud a que, en la audiencia de informes orales, el Contratista ha afirmado que la Entidad ya canceló las valorizaciones Nros. 07 y 08; el Tribunal debe precisar que la pretensión referida a dicho extremo no tiene plazo de caducidad establecido en la parte inicial del artículo 52.2 de la Ley de Contrataciones del Estado, por el Contrario, el artículo 198º del Reglamento, respecto al reajuste de las valorizaciones, ha establecido que estas se pagarán con la valorización mas cercana posterior o en la liquidación final sin reconocimiento de intereses.

45. Que, teniendo en cuenta lo establecido en las normas mencionadas, se concluye que el Contratista podía solicitar la conciliación o el arbitraje respecto a ésta pretensión en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato, que en el presente caso se produce con la liquidación y pago correspondiente (art. 42º de la Ley de Contrataciones del Estado), lo cual será materia de un análisis de fondo; por tanto, la

excepción de caducidad planteada por la Entidad respecto a este extremo deviene en infundada.

46. Que, respecto al pago de la valorización No. 09 conforme se ha indicado en los puntos precedentes, el artículo 52.2 de la Ley de Contrataciones del Estado, establece un plazo de caducidad de 15 días hábiles, para someter a conciliación y/o arbitraje las pretensiones referidas a "Valorizaciones y Metrados".

47. Que, del mismo modo el artículo 199º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, precisa que *"Si la valorización de la parte en discusión representa un monto igual o superior al cinco por ciento (5%) del contrato actualizado, la parte interesada podrá someter dicha controversia a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles después de presentada"*. Este plazo es de caducidad por haberlo establecido el artículo 215º del Reglamento.

48. Que, el Contratista previamente al arbitraje optó por recurrir a la Conciliación, presentando su solicitud con fecha 09/12/13 ante el Centro de Conciliación "Torres y Tapia", planteando como una de sus pretensiones la siguiente:

➤ *"La Municipalidad deberá efectuar el pago de la valorización No. 07 (Julio 2013) por la suma de S/ 75 209.59 y No. 08 por la suma de S/ 601 847.02 (agosto 2013) y No. 09 por la suma de S/ 211 926.23 (setiembre de 2013).*

49. Que, al respecto se emitió el Acta de Conciliación No. 32-2013, con fecha 27/12/13 sin acuerdo de las partes, pudiendo notar que, este procedimiento se interpuso dentro del plazo de 15 días hábiles establecido en el artículo 199º, concordante con el art. 214º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

50. Ahora bien, luego del procedimiento de conciliación el Contratista tenía la posibilidad de recurrir al arbitraje, dentro del plazo de caducidad de 15 días hábiles (contados desde la emisión del acta de conciliación), tal

como lo dispone el artículo 215º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, plazo que vencía el 20/01/14; sin embargo, el Contratista ha presentado su demanda ante el OSCE con fecha 08/05/14, vencidos los plazos establecidos en las normas mencionadas, razones por las que el Tribunal Arbitral ha perdido competencia para revisar el fondo de dicha controversia, por haberse producido la caducidad del derecho de acción del Contratista, por lo que la caducidad promovida contra esta pretensión debe ser amparada.

51. Cabe señalar igualmente que de acuerdo a lo pactado en el "Convenio Arbitral", lo que correspondía era presentar directamente la demanda arbitral ante el OSCE y no una solicitud de arbitraje.

Respecto al octavo punto controvertido

(pretensión "H" de la demanda)

"Determinar si corresponde ordenar que la Entidad pague al Contratista los costos (honorarios de abogado y asesores) y costas (gastos del proceso: honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral) derivados del presente proceso, más los intereses hasta la fecha de su cancelación"

Los artículos 70 y 71 de la Ley de Arbitraje, faculta al Tribunal Arbitral fijar los costos del arbitraje y no existe plazo de caducidad para dicho procedimiento.

Respecto al noveno punto controvertido

(pretensión "I" de la demanda)

"Determinar si corresponde ordenar que la Entidad pague al Contratista los daños y perjuicios que se originan como daño emergente, en el mayor costo de cartas fianza, de fiel cumplimiento, al haberse excedido los plazos contractuales, la demora en la solución de la presente controversia, el perjuicio causado por los gastos de pagos a empresas asesoras para el proceso de conciliación y arbitraje. Asimismo, los gastos por pagos al personal administrativo y técnico, al haberse excedido los plazos contractuales, tal y como lo estipulan los artículos 1969º y 1985º del Código Civil, así como las utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías, no permitiendo la participación del contratista en diversos procesos de selección"

52. Teniendo en cuenta que la pretensión referida al "pago de daños y perjuicios que se originan como daño emergente" no tiene plazo de caducidad establecida en los casos específicos señalados en el artículo 52.2 de la Ley de Contrataciones del Estado, es de aplicación lo dispuesto en la parte inicial del citado artículo, es decir, que se puede solicitar la conciliación o el arbitraje en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato, que en el presente caso se produce con la conformidad de la última prestación pactada y el pago correspondiente (art. 42º de la Ley de Contrataciones del Estado), lo cual será materia de un análisis de fondo; por tanto, la excepción de caducidad planteada por la Entidad respecto a este extremo deviene en infundada.

C. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

Teniendo en cuenta lo resuelto en la excepción, se debe dejar establecido que el Tribunal Arbitral sólo podrá emitir pronunciamiento respecto de la pretensión "D" (en el extremo referido a determinar el inicio del plazo contractual), pretensiones "E", "F", "H" e "I" de la demanda, contenidas en el cuarto, quinto, sexto, octavo y noveno puntos controvertidos; asimismo podrá emitir pronunciamiento respecto a la pretensión acumulada planteada por el Contratista y admitida con Resolución No. 12, en virtud que contra dicha pretensión no se ha promovido excepción; pretensión que ha sido incorporada como décimo punto controvertido con Resolución No. 14.

En ese sentido, las pretensiones que se evaluarán son las siguientes:

Pretensiones de la demanda:

4. *Determinar si corresponde declarar y determinar como fecha de inicio del plazo de ejecución de obra el 4 de diciembre de 2012, ello en razón de haberse cumplido la totalidad de las condiciones legales establecidas en el artículo 189º del D.S. N° 184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones.*
5. *Determinar si corresponde ordenar que la Entidad cumpla con el reconocimiento y pago de los reintegros más los intereses generados desde la fecha de vencimiento de pago hasta la fecha efectiva en que la Entidad realice el pago de la valorización de obra N° 07, correspondiente al mes de julio de 2012, por la suma de S/. 36 000.00 (Treinta y seis mil con 00/100 soles), conforme a lo dispuesto en el artículo 197º del D.S. N° 184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones.*

6. Determinar si corresponde ordenar que la Entidad cumpla con el reconocimiento y pago de los reintegros más los intereses que se generen desde la fecha de vencimiento de pago hasta la fecha efectiva en que la Entidad realice el pago de la Valorización de Obra N° 08, correspondiente al mes de agosto de 2012, por la suma de S/. 77 000.00 (Setenta y siete mil con 00/100 soles), conforme a lo dispuesto en el artículo 197° del D.S. N° 184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones.
8. Determinar si corresponde ordenar que la Entidad pague al Contratista los costos (honorarios de abogado y asesores) y costas (gastos del proceso: honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral) derivados del presente proceso, más los intereses hasta la fecha de su cancelación.
9. Determinar si corresponde ordenar que la Entidad pague al Contratista los daños y perjuicios que se originan como daño emergente, en el mayor costo de cartas fianza, de fiel cumplimiento, al haberse excedido los plazos contractuales, la demora en la solución de la presente controversia, el perjuicio causado por los gastos de pagos a empresas asesoras para el proceso de conciliación y arbitraje. Asimismo, los gastos por pagos al personal administrativo y técnico, al haberse excedido los plazos contractuales, tal y como lo estipulan los artículos 1969° y 1985° del Código Civil, así como las utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías, no permitiendo la participación del contratista en diversos procesos de selección.

Pretensión Acumulada:

10. Determinar si corresponde ordenar a la Entidad cumpla con la obligación de dar suma de dinero (pago), por el monto de S/. 257 800.46 (doscientos cincuenta y siete mil ochientos con 46/100 soles) a fin de no causar el desequilibrio económico del contrato no se constituya causal de enriquecimiento sin causa por parte de la Entidad, al amparo del artículo 1954° del Código Civil

1. ANÁLISIS DEL CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

“Determinar si corresponde declarar y determinar como fecha de inicio del plazo de ejecución de obra el 4 de diciembre de 2012, ello en razón de haberse cumplido la totalidad de las condiciones legales establecidas en el artículo 189° del D.S. N° 184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones”.

DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Según lo expuesto por las partes, la controversia se centra en establecer, si corresponde declarar como fecha de inicio del plazo de ejecución contractual el 04/12/12.

- J* 1. Que, fluye en el expediente arbitral la Carta No. 070-2012-GODT/MDSB-PASCO, de fecha 29/11/12, mediante el cual la Entidad hace entrega del Expediente Técnico.

2. Que, asimismo, fluye en autos el Informe No. 002-2013-MDSB-GODT/JBR-SUPERVISOR, con el cual se declara improcedente el pedido del Contratista respecto a que se considere como fecha de inicio de obra el 04/12/12, por cuanto la fecha real de inicio de obra es el 30/11/12.
3. Que, en todos los documentos que fluyen en el expediente arbitral emitidos por la Entidad, en los que se hace referencia a la fecha de inicio de la ejecución contractual, se consigna como tal al 30/11/12.
4. Que, el Contratista no ha acompañado documento alguno con el cual acredite que el expediente técnico fue entregado formalmente el 03/12/12, incluso de los argumentos expuestos por la Entidad se señala que en el asiento de obra No. 01, se consigna como fecha de inicio de ejecución de la obra el 30/11/12 y que el Contratista no ha objetado ello hasta la fecha de culminación del plazo de ejecución.
5. Al respecto el Contratista no ha emitido pronunciamiento en torno a dicha afirmación, tampoco se ha acompañado el asiento de obra en el cual se haya objetado la fecha consignada como fecha de inicio de obra; por el contrario, en el expediente de valorización No. 09, acompañado por el Contratista con escrito de fecha 28/05/18, se detalla la ficha de identificación de obra y el Informe Técnico y en ambos casos se consigna como fecha oficial de inicio de la obra el 30/11/12.
6. Que, la demora alegada por el Contratista está referida a la entrega del Expediente Técnico, el cual según sus fundamentos se ha efectuado recién el 03/12/12; sin embargo, el único documento que obra en el expediente que da cuenta de dicha entrega es la Carta No. 070-2012-GODT/MDSB-PASCO, recepcionada por el Contratista con fecha 29/11/12, con lo cual se encuentra justificado que la fecha de inicio de la ejecución de la obra sea el 30/11/12 y no el 03/12/12 como afirma el Contratista, por tanto; no habiéndose acreditado objetivamente la entrega del Expediente Técnico en la fecha indicada, el Colegiado considera que no existen suficientes elementos de convicción para amparar el pedido del Contratista, debiendo ser desestimada.

2. ANÁLISIS CONJUNTO DEL QUINTO Y SEXTO PUNTOS CONTROVERTIDOS

5. *Determinar si corresponde ordenar que la Entidad cumpla con el reconocimiento y pago de los reintegros más los intereses generados desde la fecha de vencimiento de pago hasta la fecha efectiva en que la Entidad realice el pago de la valorización de obra N° 07, correspondiente al mes de julio de 2012, por la suma de S/. 36 000.00 (Treinta y seis mil con 00/100 soles), conforme a lo dispuesto en el artículo 197º del D.S. N° 184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones.*
6. *Determinar si corresponde ordenar que la Entidad cumpla con el reconocimiento y pago de los reintegros más los intereses que se generen desde la fecha de vencimiento de pago hasta la fecha efectiva en que la Entidad realice el pago de la Valorización de Obra N° 08, correspondiente al mes de agosto de 2012, por la suma de S/. 77 000.00 (Setenta y siete mil con 00/100 soles), conforme a lo dispuesto en el artículo 197º del D.S. N° 184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones.*

DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Según lo expuesto por las partes, la controversia se centra en establecer, si corresponde reconocer el pago de los reintegros de las valorizaciones Nros. 07 y 08 más los intereses legales.

1. Que, las pretensiones planteadas, por el Contratista están referidas a que se reconozca y pague el reintegro de las valorizaciones Nros. 07 y 08, en las sumas de S/. 36 000.00 y S/. 77 000.00; más los intereses legales.
2. Que, al respecto el Contratista no ha indicado como es que se ha llegado a determinar dichos montos como reintegro de las valorizaciones Nros. 07 y 08, no ha realizado la liquidación correspondiente que nos permita determinar la procedencia del pago.
3. Por otro lado, y conforme se ha indicado al momento de resolver la excepción de caducidad, el artículo 198º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado prevé el pago de reajustes de valorizaciones y es en dicho sentido que se realiza el análisis, teniendo en cuenta que ha sido el propio Contratista quien en la Audiencia de Informes Orales ha indicado que la Entidad ya ha cumplido con el pago de las valorizaciones 07 y 08.

4. Que, en efecto el artículo 198º del Reglamento, precisa "que los reajustes se calcularán en base al coeficiente "K" conocido a ese momento y que posteriormente cuando se conozcan los Índices Unificados de Precios que se deben aplicar, se calculará el monto definitivo de los reajustes que le corresponden y se pagarán con la valorización más cercana posterior o en la liquidación final sin reconocimiento de intereses.
5. Que, de la norma mencionada podemos entender que el pago del reajuste de las valorizaciones se puede efectuar con la valorización posterior y/o en todo caso con la liquidación final de la obra y sin el reconocimiento de intereses.
6. Que, teniendo en cuenta que los reajustes de las valorizaciones solicitados por el Contratista es un derecho que le corresponde por encontrarse establecido en la norma de Contrataciones dicho extremo deberá ser considerado al momento de efectuarse la Liquidación Final del Contrato, precisándose que el monto por los reajustes deberá ser establecido en esa oportunidad, ya que los montos pretendidos por el Contratista en este arbitraje, no han sido debidamente sustentados.
7. Respecto a la Liquidación de Obra elaborado por la Entidad, que fluye en el expediente, las partes deben merituar lo dispuesto en la parte final del artículo 211º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en el cual se precisa que "No se procederá a la Liquidación mientras existan pretensiones pendientes de Resolver".
8. Por los fundamentos expuestos, el Colegiado considera que la pretensión del Contratista en este extremo deviene en improcedente.

3. ANÁLISIS DEL OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO

"Determinar si corresponde ordenar que la Entidad pague al Contratista los costos (honorarios de abogado y asesores) y costas (gastos del proceso: honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral) derivados del presente proceso, más los intereses hasta la fecha de su cancelación".

DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Según lo expuesto por las partes, la controversia se centra en establecer, cual de las partes debe asumir el pago de los costos arbitrales.

1. De acuerdo con el Artículo 70º del Dec. Leg. No. 1071, Ley que norma el Arbitraje, el Tribunal Arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje.
2. Según esta norma legal, 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.
3. Que, fluye de autos que mediante Liquidación de Gastos Arbitrales elaborada por la Secretaría del SNA-OSCE, de fecha 31/07/14, se establecieron los honorarios arbitrales, correspondiente al presente arbitraje, fijándose el pago de la suma de S/. 6,921.32 Soles Neto como honorarios para cada uno de los árbitros y la suma de S/. 6,127.98 Soles (incluido IGV) para la Secretaría Arbitral; los cuales debían ser asumidos por cada una de las partes en forma proporcional, es decir, 50% cada uno.

Honorarios de Árbitros S/ 6 921.32 c/u = 6 921.33 x 3 = S/ 20 763.99

Honorarios Secretaría Arbitral = 6 127.98

S/ 26 891.97

4. Que, asimismo, con fecha 19/05/16 la Secretaría del SNA-OSCE, elaboró una liquidación de Honorarios Arbitrales para la árbitro sustituto

Karim Zambrano Rivas, estableciéndose por dicho concepto la suma de S/. 4 152.80 Soles neto; que debían ser asumidos por cada una de las partes en forma proporcional, es decir, 50% cada uno.

5. Que, finalmente la Secretaría del SNA-OSCE, con fecha 19/10/17 elaboró la liquidación por reajustes de honorarios arbitrales, fijándose dicho pago en la suma de S/. 1 289.02 Soles Neto como honorarios para cada uno de los árbitros y la suma de S/. 912.60 Soles (incluido IGV) para la Secretaría Arbitral, los cuales debían ser asumidos por cada una de las partes en forma proporcional, es decir, 50% cada uno.

Honorarios de Árbitros S/. 1 289.02 c/u = 1 289.02 x 3 = S/. 3 867.06

Honorarios Secretaría Arbitral = 912.60

S/. 4 779.66

6. Que, sumados los honorarios arbitrales establecidos en el presente arbitraje; estos ascienden a la suma total de S/. 35 824.42, los cuales como se ha indicado debían ser asumidos en forma proporcional (50%) por cada una de las partes; sin embargo, fluye de autos, que el Contratista ha asumido la totalidad de los gastos arbitrales en subrogación de la Entidad, por lo que corresponde que la Entidad le devuelva los gastos arbitrales cancelados en su nombre que ascienden a la suma de S/. 17 912.21, mas los intereses legales correspondientes.
7. Que, con escrito de fecha 28/05/18, el Contratista acompaña el Contrato suscrito con el Abogado Samuel César Castillo Garavito, con el cual se demuestra los costos y costas del proceso arbitral, a efecto que sean considerados al momento de emitir el laudo arbitral.

8. Que, el Colegiado por la facultad que le otorga el artículo 70º de la Ley de Arbitraje, está facultado a fijar los costos arbitrales, teniendo en cuenta los gastos del Tribunal y Secretaría Arbitral, los gastos administrativos de la institución arbitral (de ser el caso), los gastos del perito y los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa

en el arbitraje, por lo tanto corresponderá evaluar si los gastos incurridos por el Contratista por Asesoramiento, debe ser restituido en el monto indicado.

9. Que, el Artículo 73º de la Ley de Arbitraje, en su numeral 1, 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 prorrato es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
10. Que, los gastos incurridos por el Contratista por asesoría, corresponden a gastos particulares que las partes pueden realizar, para una mejor defensa de sus derechos en el proceso arbitral, siendo de su entera responsabilidad, la cantidad de profesionales a contratar y los montos a desembolsar por dicha contratación, lo cual no significa que la Entidad tenga la obligación de cubrir, por lo tanto la pretensión del Contratista para que se considere los gastos del Abogado Samuel César Castillo Garavito, debe ser desestimada.
11. Que, el Tribunal Arbitral merituando el buen comportamiento procesal de las partes y la incertidumbre jurídica que existía entre ellas y que motivó el presente arbitraje, al margen del hecho de que en concepto del Tribunal Arbitral, ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta de que debían defender sus pretensiones en vía arbitral, acudiendo para ello al asesoramiento de profesionales y técnicos; el Tribunal Arbitral estima que cada parte debe asumir directamente los gastos o costos en que incurrió.
12. En ese sentido teniendo en cuenta que, con respecto a los gastos arbitrales fijados en el presente proceso, el Contratista ha asumido en subrogación de la Entidad el porcentaje que le correspondía a dicha parte, el Tribunal Arbitral dispone que la Entidad devuelva al Contratista los gastos arbitrales cancelados en su nombre que ascienden a la suma de S/. 17 912.21, más los intereses legales correspondientes.

4. ANÁLISIS DEL NOVENO PUNTO CONTROVERTIDO

"Determinar si corresponde ordenar que la Entidad pague al Contratista los daños y perjuicios que se originan como daño emergente, en el mayor costo de cartas fianza, de fiel cumplimiento, al haberse excedido los plazos contractuales, la demora en la solución de la presente controversia, el perjuicio causado por los gastos de pagos a empresas asesoras para el proceso de conciliación y arbitraje. Asimismo, los gastos por pagos al personal administrativo y técnico, al haberse excedido los plazos contractuales, tal y como lo estipulan los artículos 1969º y 1985º del Código Civil, así como las utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías, no permitiendo la participación del contratista en diversos procesos de selección".

DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Según lo expuesto por las partes, la controversia se centra en establecer, si corresponde disponer que la Entidad pague al Contratista los daños y perjuicios por el mayor costo de las cartas fianzas de fiel cumplimiento al haberse excedido los plazos contractuales, el perjuicio causado por pago a empresas asesoras, personal administrativo y técnico, entre otros.

1. Que, el Contratista con el escrito presentado con fecha 28/08/18, cuantifica su pretensión indemnizatoria por daños y perjuicios en la suma de S/. 100 000.00 soles, indicado que corresponde al daño emergente y los daños y perjuicios causados al haber ejecutado la carta fianza de fiel cumplimiento.

Sobre los elementos de la relación jurídica indemnizatoria

2. En materia de indemnización por incumplimiento contractual, el artículo 1321º del Código Civil señala que *"Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución. Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída."*

3. De acuerdo con la norma legal antes citada, el responsable debe indemnizar tanto el daño emergente como el lucro cesante, pero únicamente si son una consecuencia directa e inmediata de su in ejecución.
4. Doctrinariamente los elementos constitutivos de la responsabilidad civil, tanto la derivada del incumplimiento de las obligaciones como la denominada extra-contractual o aquiliana, son:
 - a) **La ilicitud o antijuridicidad**, vale decir, la constatación que el daño causado no está permitido por el ordenamiento jurídico.
 - b) **Factores de atribución**, o sea, el supuesto justificante de la atribución de responsabilidad del sujeto (dolo o culpa)
 - c) **El nexo causal**, concebido como la vinculación entre el evento lesivo y el daño producido.
 - d) **El daño**, que comprende las consecuencias negativas derivadas de la lesión de un bien jurídico tutelado.
5. Que, para que se configure un supuesto de responsabilidad civil, es necesario que concurren conjuntamente los elementos mencionados; en caso dichos elementos no coexistan simultáneamente, no se configuraría un supuesto de responsabilidad civil, y por lo tanto no será atendible la solicitud indemnizatoria.
6. Al respecto, De Trazegnies Granda, señala lo siguiente:

“(....) es importante destacar una característica en general de todo daño susceptible de reparación: el daño, cualquiera sea su naturaleza, debe ser cierto si quiere aspirar a una reparación; presente o futuro, pero cierto. No puede ser eventual o hipotético: el simple peligro no da lugar a la indemnización, tiene que materializarse en daño”

“Una condición que aparentemente se deriva de la anterior –pero que puede presentar algunas particularidades- es que el daño se encuentre

probado. (...) salvo intervenga una presunción (...), rige respecto del daño el principio enunciado por Paulo que prescribe que el incumbit probatio, qui dicit, non qui negat. Por consiguiente, el actor debe probar que el daño se produjo. En ese sentido, los tribunales han negado indemnización cuando el daño no se ha acreditado⁶

7. Conforme se podrá apreciar, la doctrina reconoce que para que un daño sea reparable no sólo debe ser alegado por la parte que se considere agravuada, sino que el mismo debe ser cierto y debidamente probado, cuestiones que están íntimamente ligadas, y sin lo cual el juzgador no podrá estar convencido que lo alegado, constituye el supuesto de hecho (daño), a la cual se le aplicará la consecuencia jurídica correspondiente, en éste caso la indemnización.
8. Que, en el presente caso, el Contratista al formular su demanda peticiona el pago de los daños y perjuicios por daño emergente por la demora innecesaria a la solución de las presentes controversias; así como el perjuicio causado por gastos de pagos a empresas asesoras para el proceso de conciliación y arbitraje, tal como lo estipulan los artículos 1969º y 1985º del Código Civil; sin embargo, no cuantifica el monto de su pretensión indemnizatoria, haciéndolo recién con el escrito presentado con fecha 28/05/18 en el cual solicita que se le reconozca los daños y perjuicios en la suma de S/. 100 000.00 Soles.
9. Que, con el escrito citado el Contratista acompaña documentos tales como: i) cronograma de pago "Prestamos" emitido por el Banco Continental por el préstamo otorgado por dicha Entidad Bancaria en la suma de S/ 276 603.00 y ii) los documentos denominados "consulta últimos movimientos de préstamo", con los cuales se da cuenta de la cancelación del préstamo otorgado por el Banco Continental; y que el

⁶ DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. La responsabilidad extracontractual. Tomo II. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú 2003. Págs.: 17 y 21.

Contratista presenta a fin de demostrar los gastos realizados para el pago de la refinanciación de la Carta Fianza.

10. Que, la pretensión de pago de los daños y perjuicios debieron ser cuantificados en los actos postulatorios, a fin que la Entidad pueda ejercer debidamente su derecho de defensa, es más el Contratista no reservó su derecho para cuantificarlo y fundamentarlo con posterioridad, de tal forma que el Tribunal pudiera tenerlo en cuenta en ésta etapa del procedimiento; por lo que no habiendo el Contratista solicitado formalmente la modificación y/o ampliación del monto de su pretensión indemnizatoria; el Tribunal Arbitral no puede unilateralmente establecer un monto indemnizatorio, que no haya sido previamente, establecido; en este caso por la parte demandante.
11. Que, el Contratista tampoco ha acreditado ni cuantificado los daños y perjuicios causados por pagos a empresas asesoras, para el proceso de conciliación y arbitraje, asimismo, los gastos por pagos al personal administrativo y técnico al haberse excedido los plazos contractuales, así como las utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías, que han sido mencionados en su pretensión signada con el literal "I"
12. Que, el artículo 1331º del Código Civil, prescribe que la carga de la prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía corresponden al perjudicado, por lo que al no haberse acreditado la existencia de los supuestos daños, no corresponde que la Entidad pague suma alguna referente a éste extremo.
13. Por los fundamentos expuestos el Tribunal Arbitral considera que la pretensión del Contratista debe ser desestimada.

5. ANÁLISIS DEL DÉCIMO PUNTO CONTROVERTIDO

"Determinar si corresponde ordenar a la Entidad cumpla con la obligación de dar suma de dinero (pago), por el monto de S/ 257 800.46 (Ochocientos cincuenta y siete mil con 46/100 soles), a fin de no causar el desequilibrio económico del contrato ni se

constituya causal de enriquecimiento sin causa por parte de la Entidad, al amparo del artículo 1954º del Código Civil⁹.

DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Según lo expuesto por las partes, la controversia se centra en establecer, si corresponde disponer que la Entidad pague al Contratista la suma de S/ 257 800.46 por las partidas necesarias e imprescindibles ejecutadas para lograr las metas del proyecto, para que no produzca un desequilibrio económico y se configure enriquecimiento sin causa.

1. Que, el Contratista solicita mediante esta pretensión que la Entidad le reconozca y pague los mayores trabajos realizados en la ejecución de la obra, como consecuencia de las omisiones o deficiencias encontradas en el expediente técnico, habiendo cuantificado los mayores trabajos en la suma de S/ 257 800.46, monto que según lo señalado por el Contratista corresponde al adicional – deductivo de obra No. 01.
2. Que, fluye de autos que mediante Carta No. 48 CSDLRM-RL, el Contratista presenta a la Entidad, a través del Supervisor de Obra, el Expediente correspondiente al Adicional No. 03, para su aprobación.
3. Que, sin embargo, el Contratista sólo ha presentado la citada carta; sin acompañar el expediente del Adicional – Deductivo, propiamente dicho, no pudiendo el Tribunal Arbitral analizar los mayores trabajos realizados, así como la cuantificación realizada y su justificación real, teniendo en cuenta que se trata de trabajos adicionales que para su otorgamiento requieren de un procedimiento establecido por Ley.
4. Que, por otro lado, fluye en autos también la Carta Notarial No. 04-2013-CSM, remitida por el Contratista a la Entidad, con fecha 23/09/13, en el cual se comunica la paralización de la obra debido a la falta de aprobación del Adicional – Deductivo No. 01, precisándose en dicha carta que las obras ejecutadas por el Adicional No. 01 son: i) Muro XI (desde la PROG. 0+840 a la 0+999); ii) Sistema de Drenaje en el Muro XI (desde la PROG. 0+840 a la 0+999); iii) Muro XII (desde la PROG. 1+225 a la

- 1+280); iv) Tubería Perforada de Ø 4" en el proceso constructivo del muro planteado entre las progresivas 0+840 y 0+999; v) Soldadura en soporte de Dowells o Burritos (es necesario emplear elementos adicionales no considerados en el expediente técnico) y vi) soporte de Dowells o Burritos (es necesario emplear elementos adicionales no considerados en el expediente técnico).
5. En esta carta el Contratista tampoco cuantifica las obras adicionales y no señala cuales son los elementos necesarios no considerados en el expediente técnico, que se hacen referencia en los ítems v) y vi).
6. Por otra parte indica el Contratista que los trabajos adicionales realizados fueron autorizados por el Supervisor en los asientos de obra 60, 64, 127, 131 y 185; sin embargo, si bien es cierto en dichos asientos de obra, se han autorizado la realización de mayores trabajos, sólo en el asiento 185, el Supervisor justifica los mayores trabajos como adicionales, indicando que se tramitará a la Entidad para la conformidad y aprobación mediante resolución, debiendo el residente preparar y presentar el correspondiente expediente de adicionales para su revisión y evaluación.
7. Por su parte la Entidad sostiene que el pedido del Contratista es improcedente por cuanto el presente contrato proviene de una obra convocada bajo el sistema "A SUMA ALZADA", por tanto el Contratista se ha obligado a realizar el íntegro de las prestaciones necesarias para la ejecución de la obra, conforme a los planos y especificaciones técnicas previstos en el expediente técnico por el monto y precio ofertado en dicha propuesta, de lo cual se desprende que la ejecución de mayores metros debe ser asumido por el Contratista.
8. Que, el numeral 1º del artículo 40º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, precisa literalmente lo siguiente:

Se
"Artículo 40.- Sistemas de Contratación

De acuerdo a lo establecido en el Artículo 26º, inciso e) de la Ley, las bases incluirán la definición del sistema de contratación.

Los sistemas de contratación son:

1. Sistema a suma alzada, aplicable cuando las cantidades, magnitudes y calidades de la prestación estén totalmente definidas en las especificaciones técnicas, en los términos de referencia o, en el caso de obras, en los planos y especificaciones técnicas respectivas. El postor formulará su propuesta por un monto fijo integral y por un determinado plazo de ejecución.

Tratándose de obras, el postor formulará dicha propuesta considerando los trabajos que resulten necesarios para el cumplimiento de la prestación requerida según los planos, especificaciones técnicas, memoria descriptiva y presupuesto de obra que forman parte del Expediente Técnico, en ese orden de prelación; considerándose que el desagregado por partidas que da origen a su propuesta y que debe presentar para la suscripción del contrato, es referencial.

(....)"

9. Ahora bien, revisado los argumentos del Contratista y los formulados por la Entidad, así como los medios probatorios aportados por ambas partes, se puede advertir que efectivamente el Contratista ha realizado trabajos adicionales con la finalidad de cumplir con el objeto del Contrato; sin embargo, teniendo en cuenta que *en un contrato de ejecución de obra a suma alzada*, el costo de la ejecución de los mayores metrados debe ser asumido por el Contratista, debido a que en dicho sistema de contratación, el precio es invariable, salvo que la Entidad autorice la ejecución de alguna prestación adicional, la pretensión del Contratista no puede ampararse.

10. Que, en el presente caso, el Contratista no ha demostrado documentalmente que la Entidad haya reconocido los mayores trabajos realizados, de tal suerte que pudiera exigirse su pago; tampoco ha acreditado la cuantificación de los mayores trabajos realizados en la suma de S/ 257 800.46, cuyo pago pretende con el presente proceso; por el

contrario, las partes han reconocido, que el Contrato materia de autos es un contrato "A Suma Alzada".

11. Por lo expuesto, teniendo en cuenta que lo que reclama el Contratista es el pago de los mayores costos incurridos producto de la ejecución de mayores metrados, corresponde que el Contratista asuma dichos costos en su totalidad, toda vez que el monto del contrato es invariable, máxime si como se repite no existe documento alguno que demuestre que la Entidad haya aprobado dichos trabajos adicionales, como lo estipula la Ley y el Contratista tampoco ha acreditado la cuantificación de los trabajos realizados por cada una de las partidas ejecutadas, resultando los fundamentos expuestos por el Contratista y los documentos presentados insuficientes para atender su petición, por lo que no puede ser amparada.

Por las razones expuestas, este Tribunal Arbitral, en DERECHO,

LAUDA:

PRIMERO: Declarar **FUNDADA** la excepción de Caducidad interpuesta por la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SIMON BOLIVAR, respecto a las pretensiones signadas con los literales A, B, C, D (en el extremo referido a que se aplique la máxima penalidad establecida en el artículo 184º del Reglamento) y G de la demanda, contenidas en el primer, segundo, tercer, cuarto y séptimo puntos controvertidos e **INFUNDADA** respecto a las pretensiones signadas con los literales D (en el extremo referido a que se determine como fecha de inicio del plazo de ejecución de obra el 04/12/12), E, F, H e I de la demanda, contenidas en el cuarto, quinto, sexto, octavo y noveno puntos controvertidos; por los fundamentos expuestos en los considerandos.

SEGUNDO: Declarar **INFUNDADA** la pretensión "D" del demandante, contenida en cuarto punto controvertido, en el extremo referido a que se declare fecha de inicio del plazo de ejecución de la obra el 04 de diciembre de 2012; por los fundamentos expuestos en los considerandos.

TERCERO: Declarar **IMPROCEDENTE** la pretensión "E" del demandante, contenida en quinto punto controvertido, referido al reconocimiento y pago de los reintegros más los intereses generados desde la fecha de vencimiento de pago hasta la fecha efectiva en que la Entidad realice el pago de la valorización de obra N° 07, correspondiente al mes de julio de 2012, por la suma de S/ 36 000.00 (Treinta y seis mil con 00/100 soles); por los fundamentos expuestos en los considerandos.

CUARTO: Declarar **IMPROCEDENTE** la pretensión "F" del demandante, contenida en el sexto punto controvertido, referido al reconocimiento y pago de los reintegros más los intereses generados desde la fecha de vencimiento de pago hasta la fecha efectiva en que la Entidad realice el pago de la valorización de obra N° 08, correspondiente al mes de agosto de 2012, por la suma de S/ 77 000.00 (Setenta y siete mil con 00/100 soles); por los fundamentos expuestos en los considerandos.

QUINTO: Respecto a los costos arbitrales, el Tribunal Arbitral, determina que cada parte debe asumir los costos arbitrales del presente proceso en forma proporcional (50% cada una); por lo que teniendo en cuenta que, el CONSORCIO SEÑOR DE LOS MILAGROS, asumió el íntegro de los honorarios arbitrales y de la Secretaría Arbitral, que correspondían a la Entidad, se **ORDENA** a la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SIMON BOLIVAR, reintegre al demandante, los costos arbitrales pagados en su nombre en la suma de S/ 17 912.21, más los intereses legales correspondientes hasta la fecha efectiva del pago.

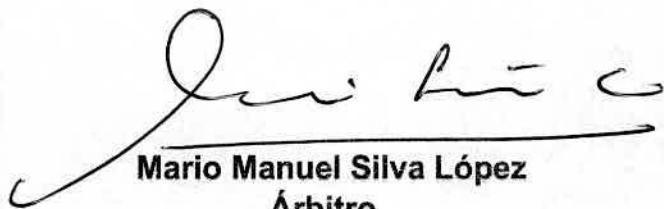
SEXTO: Declarar **INFUNDADA** la pretensión "I" del demandante, contenida en el noveno punto controvertido, referido al pago de los daños y perjuicios que se originan como daño emergente, en el mayor costo de cartas fianza, de fiel cumplimiento, al haberse excedido los plazos contractuales, la demora en la solución de la presente controversia, el perjuicio causado por los gastos de pagos a empresas asesoras para el proceso de conciliación y arbitraje; por los fundamentos expuestos en los considerandos.

SEPTIMO: Declarar **INFUNDADA** la pretensión acumulada del demandante, considerada como décimo punto controvertido, referido al pago por partidas necesarias e imprescindibles ejecutadas para lograr las metas del proyecto y por el monto de S/ 257 800.46 (doscientos cincuenta y siete mil ochocientos con 46/100 Soles), a fin de que no cause un desequilibrio económico ni constituya causal de enriquecimiento sin causa por parte de la Entidad Contratante al amparo del artículo 1954 del Código Civil; por los fundamentos expuestos en los considerandos.

Notifíquese a las partes.



Ramiro Rivera Reyes
Presidente del Tribunal Arbitral



Mario Manuel Silva López
Árbitro



Karim Cecilia Zambrano Rivas
Árbitro