
LAUDO ARBITRAL

PROCESO ARBITRAL

JKMB GENERALES S.R.L. y MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE UCHIZA

ÁRBITRO ÚNICO

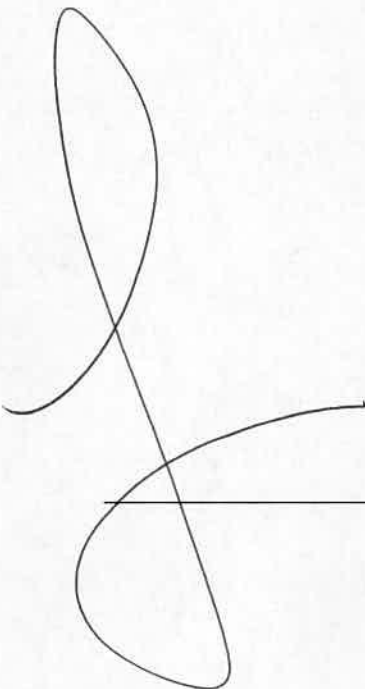
Juan Carlos Morón Urbina

TIPO DE ARBITRAJE

Nacional | Derecho | Administración de OSCE

SEDE ARBITRAL

Av. Punta del Este S/N - Jesús María



RESOLUCIÓN N.º 34

En Lima, al 31 de octubre de 2019, el Árbitro Único luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la Ley y las normas establecidas por las partes, valorado las pruebas ofrecidas y actuadas en este arbitraje, escuchado los argumentos y analizando exhaustivamente las pretensiones planteadas en la demanda y la contestación de demanda, dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a las controversias planteadas:

I. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL

- 1.1. Con fecha 11 de setiembre de 2014, la Municipalidad Distrital de Uchiza (en adelante, "la MUNICIPALIDAD") y la empresa JKMB Generales S.R.L. (en adelante, "JKMB"), suscribieron el Contrato para la ejecución de la Obra "Creación de la Plaza de Armas en el Centro Poblado de Santa Lucía, Distrito de Uchiza, Provincia de Tocache, Región San Martín" (en adelante, el "CONTRATO"), derivado de la Licitación Pública N.º 009-2014-MDU.
- 1.2. En virtud de la **Cláusula Décimo Octava del CONTRATO**, relativa a Solución de Controversias, se estableció lo siguiente:

"Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 184, 199, 201, 209, 210 y 212 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado o, en su defecto, en el artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado".

II. DESIGNACIÓN E INSTALACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

- 2.1. El 30 de marzo de 2015, en el marco de lo previsto en la Cláusula Décimo Octava del CONTRATO, JKMB solicitó a la MUNICIPALIDAD el inicio de un proceso arbitral de derecho a ser resuelto por un Árbitro Único, con el propósito de resolver las controversias surgidas durante la ejecución del CONTRATO.
- 2.2. De conformidad con el artículo 222 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante "RLCE"), aprobado mediante Decreto Supremo N.º 184-2008-EF, se solicitó al OSCE la designación del Árbitro Único.

En tal sentido, mediante Oficio N.º 6221-2015-OSCE/DAA-SAA recibido el 17 de setiembre de 2015, la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE comunicó al suscrito la Resolución N.º 298-2015-OSCE/PRE de fecha 10 de setiembre de 2015, mediante la cual fui designado como Árbitro Único del presente arbitraje por la Presidencia Ejecutiva del OSCE.

- 2.3. Mediante Carta notificada el 24 de setiembre de 2015, el Árbitro Único manifestó al OSCE su aceptación al cargo, para resolver en proceso arbitral las controversias suscitadas entre LA MUNICIPALIDAD y JKMB, a propósito del CONTRATO derivado de la Licitación Pública N.º 009-2014-MDU.
- 2.4. Mediante Oficio N.º 7631-2015-OSCE/DAA notificado el 9 de noviembre de 2015, se invitó a la Audiencia de Instalación de Árbitro Único, a realizarse el 30 de noviembre de 2015.
- 2.5. Con fecha 30 de noviembre de 2015, en la sede institucional del OSCE, sito en Edificio El Regidor N.º 108, Residencial San Felipe, distrito de Jesús María, provincia y departamento de Lima, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación de Árbitro Único; otorgándose al CONSORCIO un plazo de quince (15) días hábiles a partir de la fecha para presentar su Demanda.

III. PRESENTACIÓN Y ADMISIÓN DE DEMANDA

- 3.1. Con fecha 23 de diciembre de 2015, dentro del plazo otorgado, JKMB presentó su Demanda Arbitral solicitando las pretensiones que se indican a continuación:

- **Primera pretensión principal:** Que se declare la nulidad y/o ineficacia de la Carta Notarial N.º 007-2015-A-MDU, por lo cual la Municipalidad Distrital de Uchiza declara la Resolución del Contrato de Obra para la "Creación de la Plaza de Armas del Centro Poblado Santa Lucía - Distrito de Uchiza Provincia de Tocache".
- **Segunda pretensión principal:** Que se declare consentida la ampliación de plazo N.º 02 por 20 días calendario, por falta de pronunciamiento de la Entidad dentro del plazo establecido por la normativa de contrataciones del estado.
- **Pretensión accesoria a la segunda pretensión principal:** Como consecuencia de declarar consentida la ampliación de plazo N.º 02, que se ordene a la Municipalidad Provincial de Uchiza, el pago de la suma de S/ 8,458,73 (Ocho Mil Cuatrocientos Cincuenta y Ocho

y 73/100 Soles), más IGV e intereses legales que corresponda por concepto de mayores gastos generales.

- **Tercera pretensión principal:** Que se declare consentida la ampliación de plazo N.º 03 por 08 días calendario, por falta de pronunciamiento de la Entidad dentro del plazo establecido por la normativa de contrataciones del estado.
- **Pretensión accesoria a la tercera pretensión principal:** Como consecuencia de declararse consentida la ampliación de plazo N.º 03, que se ordene a la Municipalidad Distrital de Cutervo, el pago de la suma de S/ 3,383.49 (Tres Mil Trescientos Ochenta y Tres y 49/100 Soles), más IGV e intereses legales que corresponda por concepto de mayores gastos generales.
- **Cuarta pretensión principal:** Que se declare consentida la ampliación de plazo N.º 04 por 08 días calendario, por falta de pronunciamiento de la Entidad dentro del plazo establecido por la normativa de contrataciones del estado.
- **Pretensión accesoria a la cuarta pretensión principal:** Como consecuencia de declararse consentida la ampliación de plazo N.º 04 que se ordene a la Municipalidad Distrital de Cutervo, el pago de la suma de S/ 6,695.34 (Seis Mil Seiscientos Noventa y Cinco y 34/100 Soles), más IGV e intereses legales que corresponda por concepto de mayores gastos generales.
- **Quinta pretensión principal:** Que el Tribunal Arbitral ordene a la Municipalidad Provincial de Uchiza que deje sin efecto la ejecución de la carta fianza de fiel cumplimiento N.º 0821009-2015/FG emitida por la Fundación Fondo de Garantía para Préstamos a la Pequeña Industria (FOGAPI), del Contrato de Ejecución de Obra "Creación de la Plaza de Armas del Centro Poblado Santa Lucía - Distrito de Uchiza Provincia de Tocache"; y como consecuencia de ello que devuelva a FOGAPI el importe de S/ 72,109.01.
- **Sexta pretensión principal:** Que el Tribunal Arbitral ordene el pago de las valorizaciones N.º 05 y N.º 06 por la suma de S/ 68,371.59 y S/ 3,272.99 respectivamente.
- **Sétima pretensión principal:** Que se declare que no procede efectuar la liquidación del contrato por cuanto existen controversias pendientes de resolver conforme al artículo 211 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- **Octava pretensión principal:** Que el Tribunal arbitral ordene a la Municipalidad Provincial de Uchiza el pago del íntegro de los costos y costas generados por el presente proceso arbitral.

3.2. En atención a las Resoluciones N.º 1, 2 y 3 notificadas a JKMB el 27 de enero de 2017, dicho contratista presentó, con fecha 5 de febrero de 2016, el escrito en el que adjuntó los siguientes documentos:

- Copia de pago de árbitro único y su RRHH.
- Copia de pago de la Secretaría Arbitral, adjunta factura 003-36028 y copia de detracción.
- Copia legible del Acta de Recepción de Obra.
- Copia completa de la Carta Notarial de fecha 2 de octubre de 2015 que fue notificada con fecha 4 de octubre de 2015.
- El Calendario de Avance de Obra.
- La Resolución Gerencial N.º 165-2015-GM-MDU.

3.3. Mediante Resolución N.º 4, el Árbitro Único declaró inadmisibile el escrito presentado por JKMB el 5 de febrero de 2016, por no haber presentado copias suficientes, otorgándole un plazo de tres (3) días hábiles de notificada para cumplir con presentar dos (2) ejemplares.

3.4. Con fecha 8 de abril de 2016, JKMB cumplió con presentar dos (2) ejemplares de los documentos citados en el numeral 3.2.

3.5. Con Resolución N.º 5 de fecha 29 de abril de 2016, se admite el escrito de Demanda de fecha 23 de diciembre de 2015, presentada por JKMB.

IV. CONTESTACIÓN DE DEMANDA Y RECONVENCIÓN

4.1. Con fecha 9 de junio de 2016, dentro del plazo otorgado, LA MUNICIPALIDAD contestó la demanda arbitral, contradiciéndola y negándola en todos sus extremos.

En esta misma fecha, LA MUNICIPALIDAD dedujo Excepción de Caducidad, indicando lo siguiente:

"Conforme hemos adelantado en los antecedentes, a la fecha no existe ninguna solicitud de arbitraje que haya planteado la contratista, pues como hemos señalado la supuesta Solicitud presentada en fecha 30 de marzo de 2015, no cumple con las exigencias establecidas en la Norma de Contrataciones Públicas, precisamente en el artículo 218 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N.º 184-2008-EF".

Igualmente, en la misma fecha, la Municipalidad formuló Reconvención, planteando las siguientes pretensiones:

- **Primera pretensión principal:** Que se ratifique que el mayor tiempo transcurrido en la ejecución de la obra, es de responsabilidad del contratista, por lo cual solicitamos que declare válido tal extremo de la comunicación que cursamos mediante Carta Notarial N.º 007-2015-A-MDU de fecha 20 de marzo de 2015, en la cual precisamos que el retraso del contratista ha generado la aplicación de la penalidad máxima por mora conforme lo dispone el numeral 2 del artículo 168 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N.º 184-2008-EF.
- **Segunda pretensión principal:** Que de conformidad con lo establecido en el artículo 211 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N.º 184-2008-EF, se declare consentida la Liquidación de Obra presentada por nuestra empresa el 23 de julio de 2015 mediante Carta Notarial N.º 1600, la cual establece un saldo a favor de nuestra Entidad por el monto de S/ 72,109.01 (Setenta y Dos Mil Ciento Nueve con 01/100 Soles); y, en consecuencia, solicitamos que se determine que nuestra representada no adeuda ningún monto al contratista por los trabajos realizados en virtud al contrato suscrito.
- **Tercera pretensión principal:** Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley de Contrataciones del Estado aprobada mediante Decreto Legislativo N.º 1017, y lo recogido en el artículo 164 del Reglamento de la ley de Contrataciones del Estado, solicitamos que se determine que la ejecución de la carta fianza efectuada por nuestra Entidad mediante Carta Notarial N.º 05-207228 de fecha 3 de setiembre de 2015 al Fundación Fondo de Garantía para Préstamos a la Pequeña Industria FOGAPI es válida; con lo cual deberá determinarse que no nos corresponde devolver ningún monto al contratista, pues el monto ejecutado corresponde al saldo de obra detallado en la Liquidación de Obra.
- **Cuarta pretensión principal:** Que se efectúe expresa condena de costos y costas procesales al contratista, toda vez que conforme hemos demostrado nuestra Entidad ha actuado según lo dispuesto en la Normativa de Contrataciones Pública, y en salvaguarda de los intereses de nuestra representada.

- 4.2. Con Resolución N.º 6 notificada a LA MUNICIPALIDAD el 26 de julio de 2016, el Árbitro Único le solicitó identifique al Procurador Público que tendrá a cargo la defensa jurídica de la Municipalidad, así como la subsanación de documentos omitidos.
- 4.3. Con fecha 1 de agosto de 2016, LA MUNICIPALIDAD presentó su escrito con sumilla: *"Presenta Procuraduría, subsana escrito de contestación de demanda y otros"*.
- 4.4. Con fecha 8 de agosto de 2016, LA MUNICIPALIDAD presentó los siguientes documentos que por error involuntario no fueron presentado en el escrito de 1 de agosto de 2016:
- Copia de Contrato "Creación de la Plaza de Armas del Centro Poblado de Santa Lucía, Distrito de Uchiza - Provincia de Tocache - San Martín".
 - Carta Notarial 05-207228 presentada el 3 de setiembre de 2015.
- 4.5. Con Resolución N.º 7, notificada a LA MUNICIPALIDAD el 6 de setiembre de 2016, el Árbitro único le otorgó un plazo de cinco (5) días hábiles a efecto de que cumpla con adjuntar la siguiente documentación:
- Copia de la Carta Notarial N.º 2554 emitida el 4 de noviembre de 2015.
 - Copia de los anexos de la Carta Notarial N.º 1600 remitida el 23 de julio de 2015 que son: "Resolución mediante la cual se aprueba la Liquidación de Obra" y "Liquidación de Obra y la documentación que justifica los montos calculados".
- 4.6. Con fecha 13 de setiembre de 2016, LA MUNICIPALIDAD cumplió con el mandato dispuesto en la Resolución N.º 7 y presentó los documentos requeridos por el Árbitro Único.
- 4.7. Con Resolución N.º 13, de fecha 12 de julio de 2017, se admite el escrito la contestación de Demanda de fecha 9 de junio de 2016 así como el escrito de Reconvención y se corre traslado.

V. OTROS ESCRITOS

- 5.1. Con Resolución N.º 10 de fecha 28 de noviembre de 2016, el Árbitro Único otorgó a la Entidad un plazo de diez (10) días hábiles para que presente los documentos señalados en el primer considerando de dicha resolución,

bajo apercibimiento de tener por retirados los mismos y continuar con el trámite del proceso arbitral.

5.2. Con fecha 26 de diciembre de 2016, la señora Carolina Crisanto Figueroa presentó a nombre de la Municipalidad los siguientes documentos: a) Copia de Resumen de las Valorizaciones Mensuales de Obra y b) Copia de índices unificados y tasas de interés legal, solicitando el plazo máximo para presentar los siguientes documentos:

- Cronograma valorizado de avance de obra.
- Copia de la constitución de consorcio.
- Resolución de aprobación de plazos adicionales.
- Carta Notarial N.º 05-207227 de fecha 3 de setiembre de 2015.
- Los asientos del cuaderno de obra.

5.3. Con fecha 4 de enero de 2017, JKMB presentó un escrito designando a Katerin Rosario Torres Cortez como su abogada defensora.

5.4. Con Resolución N.º 11 de 6 de enero de 2017, el Árbitro Único otorgó un plazo de cinco (5) días hábiles a la Municipalidad a fin de que ratifique el escrito presentado por la señora Carolina Crisanto Figueroa de fecha 26 de diciembre de 2016 e igualmente tuvo presente el escrito presentado por JKMB el 4 de enero de 2017.

5.5. Con fecha 9 de enero de 2017, JKMB presentó un escrito solicitando que no se otorgue a la Municipalidad el plazo máximo solicitado con escrito de 26 de diciembre de 2016 e igualmente solicitó que se remita la contestación de demanda.

5.6. Con fecha 13 de febrero de 2017, la Municipalidad cumplió con ratificar el escrito presentado por la señora Carolina Crisanto Figueroa de fecha 26 de diciembre de 2016, solicitando tener por válida su representación ejercida. Igualmente presentó a la nueva procuradora Ad Hoc para el proceso, señora Sandra Cecilia Chávez Torres.

5.7. Con Resolución N.º 12 de fecha 16 de mayo de 2017, el Árbitro Único tuvo por cumplido por la Municipalidad lo requerido en la Resolución N.º 11, igualmente tuvo por apersonada a la nueva procuradora de la Entidad y otorgó a esta, por última vez, un plazo improrrogable de diez (10) días hábiles para que cumpla con remitir la siguiente documentación:

- Cronograma valorizado de avance de obra.

- Copia de la constitución de consorcio.
- Resolución de aprobación de plazos adicionales.
- Carta Notarial N.º 05-207227 de fecha 3 de setiembre de 2015.
- Los asientos del cuaderno de obra.

5.8. Con fecha 14 de junio de 2017, la Municipalidad presentó los siguientes documentos:

- Carta Notarial N.º 05-207227 de fecha 3 de setiembre de 2015.
- Copia simple de la Carta N.º 003-2015-GM-MDU.
- Copia simple de todo el cuaderno de obra.

5.9. Con Resolución N.º 13 de fecha 12 de julio de 2017, el Árbitro Único tuvo por cumplido lo requerido mediante Resolución N.º 12, en el extremo referido a los documentos: carta Notarial N.º 05-207227 de fecha 3 de setiembre de 2015, copia simple de la Carta N.º 003-2015-GM-MDU y copia simple de todo el cuaderno de obra.

Igualmente, resolvió correr traslado a JKMB del escrito de "Contestación de Demanda y Reconvención", "Subsana escrito de contestación de demanda y anexos", "Cumple con lo solicitado mediante Resolución N.º 7", "Cumplimos con lo ordenado en la Resolución N.º 10 y solicitamos ampliación de plazo", "Cumplimos con lo ordenado en la Resolución N.º 12", todo ello con sus anexos correspondientes y otorgar quince (15) días hábiles para que se cumpla con contestar la reconvención formulada, debiendo ofrecer los medios probatorios que la respalden.

VI. CONTESTACIÓN DE LA RECONVENCIÓN Y ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES

6.1. El 24 de agosto de 2017, JKMB contestó la Reconvención planteada por LA MUNICIPALIDAD, solicitando se declare improcedente la excepción de caducidad formulada por esta última, así como infundadas las pretensiones formuladas por esta.

En este mismo escrito, JKMB presentó una Acumulación de Pretensión, cuyo tenor es el siguiente:

"Que se declare consentida la Ampliación de Plazo Nro. 01 por veinte (20) días calendario y autorizar que la Entidad nos pague el importe de los gastos generales que asciende por la suma de S/ 9 219,56 (Nueve Mil Doscientos Diecinueve con 56/100 Soles)".

- 6.2. Con fecha 22 de noviembre de 2017, JKMB presentó un escrito para designar como nuevo abogado al Dr. Jonathan Varas.
- 6.3. Con fecha 8 de enero de 2018, JKMB presentó un escrito a efecto que el Árbitro Único tenga presente los hechos allí expuestos.
- 6.4. Con Resolución N.º 15 de fecha 24 de enero de 2018, el Árbitro Único corrió traslado sobre el escrito de acumulación de pretensiones presentado por JKMB el 24 de agosto de 2017 a efecto que, dentro del plazo de 5 días hábiles, cumpla con manifestar lo conveniente a su derecho.
- 6.5. Con escrito de 1 de febrero de 2018, LA MUNICIPALIDAD presentó su escrito para oponerse al pedido de acumulación formulado por JKMB.
- 6.6. Con Resolución N.º 17 de fecha 24 de enero de 2018, el Árbitro Único resolvió tener por cumplido por parte de LA MUNICIPALIDAD lo requerido mediante Resolución N.º 15 e igualmente admitió a trámite la acumulación de pretensiones solicitada por JKMB, otorgando a la Municipalidad un plazo de quince (15) días hábiles para que conteste la misma.
- 6.7. Con escrito de 13 de marzo de 2018, LA MUNICIPALIDAD cumplió con contestar la pretensión acumulada presentada por JKMB interponiendo contra ella excepción de caducidad y solicitando sea declarada infundada.
- 6.8. Con Resolución N.º 19 de 15 de marzo de 2018, el Árbitro Único resolvió otorgar a JKMB un plazo de cinco (5) días hábiles para que manifieste lo pertinente a su derecho con relación a la excepción de caducidad formulada por la Municipalidad.
- 6.9. Se deja constancia que JKMB no cumplió con pronunciarse sobre la excepción de caducidad formulada por la Municipalidad.

VII. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN, FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

- 7.1. Con Resolución Resolución N° 17 de fecha 24 de enero de 2018 se programó la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios para el 15 de marzo de 2018 a las 10:00 am.

- 7.2. Con Resolución N.º 19 de 15 de marzo de 2018, el Árbitro Único resolvió suspender la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios.
- 7.3. Con Resolución N.º 22 de 31 de julio de 2018, el Árbitro Único resolvió otorgar a las partes un plazo de cinco (5) días hábiles para que puedan remitir sus propuestas de puntos controvertidos.
- 7.4. Con fecha 22 de agosto de 2018, LA MUNICIPALIDAD presentó su escrito de propuesta de puntos controvertidos.
- 7.5. Con Resolución N.º 23 de fecha 29 de agosto de 2018, el Árbitro Único fijo puntos controvertidos y dispuso fecha para la audiencia de ilustración de hechos.
- 7.6. Con fecha 24 de setiembre de 2018, LA MUNICIPALIDAD presentó el escrito con sumilla: "*Cumplimos con comunicar el pago de los gastos arbitrales efectuado oportunamente*".
- 7.7. Con Resolución N.º 25 de fecha 29 de octubre de 2018, el Árbitro Único, habiendo verificado que, con escrito de 24 de setiembre de 2018, LA MUNICIPALIDAD canceló los honorarios profesionales y gastos administrativos respecto a las pretensiones reconconvencionales dejó sin efecto la Resolución N.º 23, otorgando en el mismo acto, cinco (5) días hábiles a efecto de que presenten sus propuestas de puntos controvertidos.
- 7.8. Con fecha 7 de noviembre de 2018, LA MUNICIPALIDAD presentó su propuesta de puntos controvertidos.
- 7.9. Con Resolución N.º 26 de 14 de diciembre de 2018, el Árbitro Único estimó pertinente establecer como puntos controvertidos del proceso arbitral los siguientes:

Puntos Controvertidos de la Demanda presentada por la empresa JKMB Generales S.R.L.:

Primer Punto Controvertido

- ✓ Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la Carta Notarial N.º 007-2015-A-MDU por la cual la Entidad declaró la resolución del Contrato de Obra para la "Creación de la Plaza de

Armas del Centro Poblado Santa Lucía – distrito de Uchiza, provincia
de Tocache”.

Segundo Punto Controvertido

- ✓ Determinar si corresponde o no declarar consentida la ampliación de plazo N.º 2 por 20 días calendario, por falta de pronunciamiento de la Entidad dentro del plazo establecido en la normativa de contrataciones del Estado.

Tercer Punto Controvertido

- ✓ En caso se declare consentida la ampliación de plazo N.º 2, determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad el pago a favor del Contratista de la suma de S/ 8,458.73 (Ocho mil cuatrocientos cincuenta y ocho y 73/100 Soles) más IGV e intereses legales correspondientes, por concepto de mayores gastos generales.

Cuarto Punto Controvertido

- ✓ Determinar si corresponde o no declarar consentida la ampliación de plazo N.º 3 por 8 días calendario, por falta de pronunciamiento de la Entidad dentro del plazo establecido en la normativa de contrataciones del Estado.

Quinto Punto Controvertido

- ✓ En caso se declare consentida la ampliación de plazo N.º 3, determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad el pago a favor del Contratista de la suma de S/ 3,383.49 (Tres mil trescientos ochenta y tres y 49/100 Soles) más IGV e intereses legales correspondientes, por concepto de mayores gastos generales.

Sexto Punto Controvertido

- ✓ Determinar si corresponde o no declarar consentida la ampliación de plazo N.º 4 por 8 días calendario, por falta de pronunciamiento de la Entidad dentro del plazo establecido en la normativa de contrataciones del Estado.

Sétimo Punto Controvertido

- ✓ En caso se declare consentida la ampliación de plazo N.º 4, determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad el pago a favor del Contratista de la suma de S/ 6,695.34 (Seis mil seiscientos noventa y cinco y 34/100 Soles) más IGV e intereses legales correspondientes, por concepto de mayores gastos generales.

Octavo Punto Controvertido

- ✓ Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad dejar sin efecto la ejecución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento N.º 0821009-2015/FG emitida por la Fundación Fondo de Garantía para Préstamos a la Pequeña Industria (FOGAPI), del Contrato de Ejecución de Obra "Creación de la Plaza de Armas del Centro Poblado Santa Lucía – distrito de Uchiza, provincia de Tocache"; y, como consecuencia de ello, determinar si corresponde o no que dicha parte devuelva a FOGAPI el importe de S/ 72,109.01 (Setenta y dos mil ciento nueve y 01/100 Soles).

Noveno Punto Controvertido

- ✓ Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad el pago a favor del Contratista de las valorizaciones N.º 05 y N.º 06, por la suma de S/ 68,371.59 y S/ 3,272.99, respectivamente.

Décimo Punto Controvertido

- ✓ Determinar si corresponde o no declarar que no procede efectuar la liquidación del contrato, por cuanto existen controversias pendientes de resolver, conforme a lo establecido en el artículo 211 del RLCE.

Punto Controvertido de la solicitud de Acumulación de Pretensiones presentada por el Contratista mediante escrito remitido el 24 de agosto de 2017, y admitido mediante Resolución N° 17

Décimo Primer Punto Controvertido

- ✓ Determinar si corresponde o no declarar consentida la Ampliación de Plazo N.º 1 por veinte (20) días calendario y, en consecuencia, determinar si corresponde que la Entidad pague al Contratista el importe de los gastos generales que ascienden por la suma de S/ 9,219.56 (Nueve mil doscientos diecinueve y 56/100 Soles).

**Puntos Controvertidos de la Reconvención presentada por la
Municipalidad Distrital de Uchiza con fecha 9 de junio de 2016**

Décimo Segundo Punto Controvertido

- ✓ Determinar si corresponde o no declarar válida la comunicación cursada por la Entidad al Contratista mediante Carta Notarial N.º 007-2015-A-MDU, en el extremo que afirma que el mayor tiempo transcurrido en la ejecución de la obra es de responsabilidad del Contratista y que, por tanto, se ha generado la aplicación de la penalidad máxima por mora, conforme a lo dispuesto en el numeral 2) del artículo 168 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Décimo Tercer Punto Controvertido

- ✓ Determinar si corresponde o no declarar consentida la Liquidación de Obra presentada por la Entidad el 23 de julio de 2015 mediante Carta Notarial N.º 1600, la cual establece un saldo a favor de dicha parte por la suma de S/ 72,109.01 (Setenta y dos mil cientos nueve y 01/100 Soles); y, en consecuencia, determinar si corresponde o no declarar que la Entidad no adeuda ningún monto al Contratista por los trabajos realizados en virtud al contrato suscrito.

Décimo Cuarto Punto Controvertido

- ✓ Determinar si corresponde o no declarar válida la ejecución de la Carta Fianza efectuada por la Entidad mediante Carta Notarial N° 05-207228 de fecha 3 de setiembre de 2015 a la Fundación Fondo de Garantía para Préstamos a la Pequeña Industria – FOGAPI; y, en consecuencia, determinar que no corresponde devolver al Contratista ningún monto pues el ejecutado corresponde al saldo de obra detallado en la Liquidación de Obra.

Punto Común

Décimo Quinto Punto Controvertido

- ✓ Determinar a quién corresponde asumir el íntegro de las costas y costos del arbitraje.

7.10. En la misma Resolución, se admitieron los medios probatorios ofrecidos por las partes, según el siguiente detalle:

- **Medios probatorios de JKMB**

El Árbitro Único admite los medios probatorios documentales ofrecidos en el acápite "*II. Medios Probatorios*" del escrito de Demanda presentado con fecha 23 de diciembre de 2015; y subsanados mediante escrito presentado el 5 de febrero de 2016; específicamente, los siguientes:

1. Copia del pago del árbitro único y su RRHH.
2. Copia del pago de la secretaría arbitral, adjunto factura 003-36028 y copia de la detracción.
3. Copia legible del Acta de Recepción de Obra.
4. Copia completa de la Carta Notarial de fecha 2.10.2015 que fue notificada con fecha 4.10.2015.
5. El calendario de avance de obra.
6. La Resolución Gerencial N.º 165-2015-GM-MDU.

Cabe precisar que estos mismos medios probatorios fueron presentados en dos (2) ejemplares, debido a la solicitud del Árbitro Único formulada mediante Resolución N.º 4.

Asimismo, admite los medios probatorios documentales ofrecidos en el acápite "MEDIOS PROBATORIOS" numerales del 1 al 6 de su escrito con sumilla "Absolución de reconvención" presentado con fecha 24.8.2017.

- **Medios probatorios de LA MUNICIPALIDAD**

Respecto de la Contestación de Demanda:

El Árbitro Único admite los medios probatorios documentales ofrecidos por LA MUNICIPALIDAD en el acápite "*II. Medios Probatorios*", numerales del 1 al 8 de su escrito de Contestación de Demanda presentado con fecha 9.6.2016.

Asimismo, se admiten los medios probatorios documentales, indicado en los numerales del 1 al 11 del Primer Otrosí Decimos de su escrito presentado con fecha 1.8.2016, a través del cual subsana su

Contestación de Demanda, los mismos que fueron requeridos mediante Resolución N.º 6.

Igualmente, se admiten los medios probatorios presentados en el escrito de 8.8.2016 con sumilla: "*Subsana Escrito de Contestación de Demanda y anexos*", específicamente los referidos a:

1. Copia de Contrato para la ejecución de la Obra "*Creación de la Plaza de Armas en el Centro Poblado de Santa Lucía, Distrito de Uchiza, Provincia de Tocache, Región San Martín - Código SNIF 232528*."
2. Carta Notarial 05-207228 de 3.9.2015.

Cabe precisar que estos medios probatorios habían sido reseñados en el Escrito de 1.8.2016, pero fueron omitidos en su presentación por parte de JKMB, lo que cumplió con subsanar con el escrito de 8.8.2016.

Con relación a las Excepciones de Caducidad

El Árbitro Único deja constancia que LA MUNICIPALIDAD no presentó medios probatorios relacionados con las excepciones de caducidad interpuestas.

Respecto de la Reconvención:

El Árbitro Único deja constancia que LA MUNICIPALIDAD señaló que ofrece como medios probatorios de su reconvención, los mismos que han sido ofrecidos en su contestación de demanda, por lo que corresponde estar a lo resuelto previamente sobre éstos.

Respecto de la Resolución N.º 7

El Árbitro Único mediante Resolución N.º 7, otorgó a LA MUNICIPALIDAD un plazo de cinco (5) días hábiles para presentar los siguientes medios probatorios: Copia de Carta Notarial N.º 2554 emitida el 4.11.2015 y la Copia de los anexos de la Carta Notarial N.º 1600 remitida el 23.7.2015 que son: "Resolución mediante la cual se aprueba liquidación de Obra" y "Liquidación de Obra y la documentación que justifica los montos calculados".

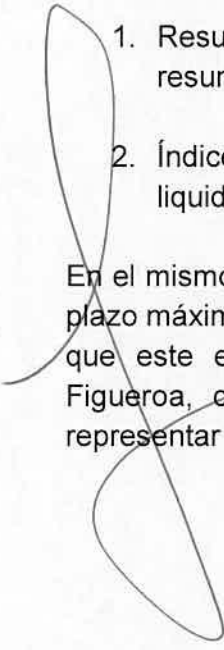
LA MUNICIPALIDAD, con Escrito 13.9.2016 cumplió con presentar los medios probatorios consistentes en: "Resolución mediante la cual se aprueba liquidación de Obra" y "Liquidación de Obra y la documentación que justifica los montos calculados", los mismos que fueron admitidos por el Árbitro Único.

Respecto de la Resolución N.º 10

El Árbitro Único mediante Resolución N.º 10, otorgó a LA MUNICIPALIDAD un plazo de diez (10) días hábiles para presentar los siguientes medios probatorios:

1. Resumen de valorizaciones mensuales de obra (cuadro resumen general de valorizaciones).
2. Índices unificados y tasas de interés legal (cálculos de la liquidación financiera).
3. Cronograma valorizado de avance de obra.
4. Copia de la constitución del consorcio.
5. Resolución de aprobación de plazos adicionales.
6. Los asientos del cuaderno de obra.

LA MUNICIPALIDAD, con Escrito 26.12.2016 cumplió únicamente con presentar los medios probatorios consistentes en:

- 
1. Resumen de valorizaciones mensuales de obra (cuadro resumen general de valorizaciones).
 2. Índices unificados y tasas de interés legal (cálculos de la liquidación financiera).

En el mismo escrito, LA MUNICIPALIDAD solicitó que se otorgara el plazo máximo para presentar los documentos faltantes. Cabe señalar que este escrito fue presentado por la Srta. Carolina Crisanto Figueroa, cuyas facultades no se encontraban acreditadas para representar a LA MUNICIPALIDAD.

Ante ello, el Árbitro Único, mediante Resolución N.º 11, otorgó a LA MUNICIPALIDAD un plazo de cinco (5) días hábiles para que, de ser el caso, ratifique el escrito presentado por la Srta. Carolina Crisanto Figueroa.

Mediante escrito de 13.2.2017, LA MUNICIPALIDAD ratificó el escrito presentado por la Srta. Carolina Crisanto Figueroa y, en el mismo escrito, presentó la Resolución de Alcaldía N.º 104-2016-MDU/A en la que constaba su representación de LA MUNICIPALIDAD.

Respecto de la Resolución N.º 12

El Árbitro Único mediante Resolución N.º 12, otorgó, por última vez, a LA MUNICIPALIDAD un plazo improrrogable de diez (10) días hábiles para presentar los siguientes medios probatorios:

1. Cronograma valorizado de avance de obra.
2. Copia de la constitución del consorcio.
3. Resolución de aprobación de plazos adicionales.
4. Carta Notarial N.º 05-207228 de 3.9.2015.
5. Los asientos del cuaderno de obra.

LA MUNICIPALIDAD, con Escrito 14.6.2017 cumplió únicamente con presentar los medios probatorios consistentes en:

1. Copia de la constitución del consorcio.
2. En reemplazo del documento "*Resolución de aprobación de plazos adicionales*", LA MUNICIPALIDAD presenta la Carta N.º 003-2015-G-MDU, por la que deniega las ampliaciones de plazo 2, 3 y 4.
3. Carta Notarial N.º 05-207228 de 3.9.2015.
4. Los asientos del cuaderno de obra.

VIII. AUDIENCIA DE ILUSTRACIÓN DE HECHOS Y ALEGATOS ESCRITOS

- 8.1. Con Resolución N.º 26 de 18 de diciembre de 2018, el Árbitro Único citó a las partes a la Audiencia de Ilustración de Hechos para el jueves 31 de enero de 2019 a las 11:00 am.
- 8.2. Con fecha 31 de enero de 2019 se reunió el Árbitro Único, conjuntamente con la Secretaria Arbitral, Rossmery Ponce Novoa, con la finalidad de realizar la Audiencia de Ilustración. Así, luego de haber esperado quince minutos de la hora convocada por el Árbitro Único, se deja constancia de la inasistencia de ambas partes a la Audiencia programada.
- 8.3. El 8 de febrero de 2019, la MUNICIPALIDAD presentó reconsideración contra la Cédula de Notificación 359-2019 emitida el 31 de enero de 2019 recibida el 5 de febrero de 2019 por la que la Secretaría cumple con notificar el Acta de Audiencia de Ilustración.
- 8.4. Con Resolución N.º 27 de 27 de febrero de 2019, el Árbitro Único declara infundado el recurso de reconsideración planteado por la Entidad y otorgó a las partes el plazo de cinco (5) días hábiles a efecto de que absuelven Posiciones según lo dispuesto en el décimo segundo considerado de dicha Resolución, precisándose que luego de vencido dicho plazo ambas partes cuentan con un plazo de diez (10) hábiles para presentar alegatos finales.
- 8.6. Con fecha 20 de marzo de 2019, la Municipalidad presentó un escrito para solicitar ampliación de plazo a efecto de absolver las consultas formuladas mediante Resolución N.º 27.
- 8.7. Con fecha 28 de marzo de 2019, JKMB presentó su escrito para absolver lo solicitado por el Árbitro Único mediante Resolución N.º 27 y con fecha 11 de abril de 2019 presentó su escrito de Alegatos Finales.
- 8.7. Con Resolución N.º 28 de 26 de abril de 2019, el Árbitro Único resolvió otorgar a la Municipalidad un plazo adicional de diez (10) hábiles a efectos de que absuelva la solicitud señalada en la Resolución N.º 27, tuvo por cumplido el mandato señalado en la Resolución N.º 27 por JKMB y tuvo presente los alegatos presentados por JKMB.
- 8.8. Con fecha 22 de mayo de 2019, la Municipalidad cumplió parcialmente el requerimiento formulado mediante Resolución N.º 27 y, a su vez, solicitó una ampliación excepcional de 10 días hábiles.

- 8.9. Con Resolución N.º 29 de 6 de junio de 2019, el Árbitro Único resolvió otorgar a la Entidad un último plazo adicional de diez (10) días hábiles adicionales.
- 8.10. Con fecha 1 de julio de 2019, la Municipalidad solicitó un plazo de dos (2) días hábiles para cumplir lo requerido mediante Resolución N.º 17.
- 8.11. Con Resolución N.º 30 de 2 de julio de 2019, el Árbitro Único resolvió declarar no ha lugar lo solicitado por la Entidad, en consecuencia, se tendrá en cuenta solo la información aportada hasta el momento teniendo además presente la conducta procesal de la Entidad.

IX. AUDIENCIA DE INFORMES ORALES

- 9.1. Con Resolución N.º 31 de 9 de julio de 2019, el Árbitro Único citó a las partes a la Audiencia de Informes Orales para el 7 de agosto de 2019 a las 10:00 am.
- 9.2. Con fecha 11 de julio de 2019, JKMB presentó escrito solicitando celeridad para emitir el laudo correspondiente, lo cual fue tenido presente por el Árbitro Único mediante Resolución N.º 32.
- 9.3. Con fecha 2 de agosto de 2019, la Municipalidad presentó escrito para solicitar la reprogramación de la Audiencia Pública programada el 7 de agosto de 2019, en tanto el abogado de la Municipalidad no podría asistir en dicha fecha y hora.
- 9.4. Con fecha 7 de agosto de 2019 se reunió el Árbitro Único, conjuntamente con la Secretaria Arbitral, Rossmery Ponce Novoa, con la finalidad de realizar la Audiencia de Informes Orales. Por parte de la Municipalidad se hizo presente el señor Juan José Chinchay Yancunta, mientras que por parte de JKMB se dejó constancia de la inasistencia de sus representantes.
- 9.5. En la misma fecha se emitió la Resolución N.º 32, en virtud de la cual el Árbitro Único dejó constancia que le otorgó a los representantes de la Municipalidad el uso de la palabra, sin embargo, estos no hicieron uso de su derecho.

X. PLAZO PARA LAUDAR

- 10.1. Mediante Resolución N° 32 de fecha 7 de agosto de 2019, se fijó un plazo de treinta (30) días hábiles para laudar, el cual una vez vencido, se prorrogaba en un plazo adicional de treinta (30) días hábiles, de forma automática. La prórroga de plazo vence en la fecha, 4 de noviembre de 2019.

Y CONSIDERANDO:

I. LEGISLACIÓN APLICABLE

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 6 del Acta de Instalación del arbitraje, la legislación aplicable para resolver el fondo de la controversia sometida al proceso arbitral es la legislación peruana. Igualmente, las normas aplicables al presente arbitraje, deben mantener obligatoriamente el siguiente orden de prelación:

- 1) La Constitución Política del Perú;
- 2) La Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N.° 1017 y modificada por Ley N.° 29873;
- 3) El Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N.° 184-2008-EF y modificado por Decreto Supremo N.° 138-2012-EF;
- 4) Las normas de derecho público y;
- 5) Las normas de derecho privado que aplican supletoriamente en déficit de norma expresa en las normas anteriores.

En caso de discrepancias de interpretación o de insuficiencia de las reglas que anteceden, el Árbitro Único queda facultado para resolverlas a su total discreción, respetando el principio de legalidad.

II. ANÁLISIS SOBRE LAS EXCEPCIONES DE CADUCIDAD

El Árbitro Único, previo a pronunciarse sobre los puntos controvertidos, emitirá pronunciamiento sobre las excepciones de caducidad planteadas por la MUNICIPALIDAD contra las pretensiones formuladas por JKMB.

2.1. EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD CONTRA LAS PRETENSIONES PLANTEADAS POR JKMB EN SU DEMANDA

2.1.1. Posición de la MUNICIPALIDAD

- a. A la fecha no existiría ninguna solicitud de arbitraje planteada por la contratista, pues como hemos señalado la supuesta solicitud presentada en fecha 30 de marzo de 2015, no cumple con las exigencias establecidas en la norma de contrataciones públicas, precisamente el artículo 218 del RLCE, en virtud del cual: *"la solicitud también deberá incluir de manera referencial y con fines informativos, un resumen de la o las controversias a ser sometidas a arbitraje y su cuantía"*.
- b. La supuesta solicitud de arbitraje presentada por JKMB, únicamente ha citado de manera enunciativa - sin ninguna explicación - cuáles serían las materias en controversia. Así se advertiría del punto 1 denominado Materia Controvertida.
- c. Señala que dentro del plazo de diez (10) días hábiles cumplió con contestar la supuesta solicitud de arbitraje planteada, otorgando con ella diez (10) días hábiles a JKMB, dentro de los cuales, si no obtenía ninguna noticia de la activación del arbitraje que pretende, daría por desistida sus pretensiones, con lo cual se encontrarían aptos para todas las medidas legales correspondientes.
- d. Siendo que no tuvieron respuesta dentro de ese plazo, en buena cuenta no existiría ninguna solicitud válida que dé mérito al inicio del presente arbitraje, según lo dispuesto en el artículo 52 de la LCE, por lo que solicita se declare fundada la presente excepción de caducidad planteada, dando así por culminado el proceso arbitral.

2.1.2. Posición de JKMB

- a. JKMB cumplió con presentar dentro del plazo de quince (15) días hábiles, la solicitud de arbitraje contra la denegatoria de las ampliaciones de plazo 3 y 4 y contra la resolución del CONTRATO por aplicación máxima de penalidad.
- b. Indica que no existe pronunciamiento por parte de la MUNICIPALIDAD respecto de las ampliaciones de plazo 1 y 2, ambas por veinte (20) días calendario, por lo que han quedado consentidas, lo cual genera el derecho de que su plazo quedó ampliado.

- c. En cuanto a las ampliaciones de plazo 3 y 4 señala que la MUNICIPALIDAD le remitió la Carta N.º 003-2015-MDU/2015-GM de 10.3.2015 de forma extemporánea.
- d. En consecuencia, interpuso su solicitud de arbitraje dentro del plazo legal señalado en la normativa de contrataciones del estado contra la resolución del CONTRATO y el rechazo de sus solicitudes de ampliación de plazo, la MUNICIPALIDAD no cumplió con designar al árbitro de parte indicando solo que rechazaba la solicitud.
- e. La MUNICIPALIDAD no ha acreditado que haya emitido pronunciamiento dentro del plazo de catorce (14) días calendario que establece el artículo 201 del RLCE, respecto a las solicitudes de ampliación de plazo 1, 2, 3 y 4, solo indica que con fecha 10.3.2017 indicó las "impertinencias" de las ampliaciones 3 y 4, siendo nulo este acto administrativo al carecer de motivación y por ser extemporáneo.

2.1.3. Posición del Árbitro Único

- a. El Árbitro Único aprecia que la MUNICIPALIDAD dedujo excepción de caducidad, argumentando que la solicitud de arbitraje presentada por JKMB no cumpliría los requisitos previstos en el artículo 218 del RLCE, por lo que nos encontraríamos frente a una solicitud de arbitraje inválida, habiéndose configurado la caducidad prevista en el artículo 52 de la LCE.

A fin de determinar si lo sostenido por la MUNICIPALIDAD es correcto, el Árbitro Único se referirá en primer lugar al artículo 218 del RLCE, cuyo tenor regula lo referido a la solicitud de arbitraje, para luego, en un segundo momento, determinar si como consecuencia del incumplimiento de dichos requisitos habría operado el plazo de caducidad previsto en el artículo 52 de la LCE.

- b. El artículo 218 del RLCE señala lo siguiente:

"Artículo 218.- Solicitud de Arbitraje

*En caso las partes no se hayan sometido a un arbitraje institucional o no hayan pactado al respecto, el arbitraje inicia con la solicitud de arbitraje dirigida a la otra parte por escrito, con indicación del convenio arbitral, incluyendo la designación del árbitro, cuando corresponda. **La solicitud también deberá incluir de manera referencial y con fines informativos, un resumen de la o las***

controversias a ser sometidas a arbitraje y su cuantía". (Énfasis agregado).

Como se puede apreciar, el citado artículo prevé lo relativo a la solicitud con la que se da inicio al arbitraje ad hoc, precisando los siguientes requisitos para su validez. Así, la solicitud deberá:

- Formularse por escrito.
- Indicar el convenio arbitral suscrito entre las partes.
- Designar a su árbitro.
- Incluir de manera referencial y con fines informativos resumen de las controversias sometidas a arbitraje y cuantía.

c. En el presente caso, el Árbitro Único aprecia que, efectivamente, de acuerdo con la Cláusula Décimo Octava del CONTRATO, nos encontramos frente a un arbitraje ad hoc, en tanto no se hace referencia expresa a una institución arbitral:

*"Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual **dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 184, 199, 201, 209, 210 y 212 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado o, en su defecto, en el artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado**"* (Énfasis agregado).

Dicho esto, el Árbitro Único verifica en la Solicitud de Arbitraje presentada por JKMB, los requisitos exigidos por el artículo 218 del RLCE, apreciando que dicha solicitud de arbitraje:

- Fue presentada por escrito:



- Propuso como árbitro único al Dr. Alberto Hidalgo Concha:

4.- Designación del Árbitro Único

En virtud de lo previsto en el artículo 220° del Reglamento, proponemos como árbitro único al Dr. Alberto Hidalgo Concha, domiciliado en Calle Los Sauces N° 215 - San Borja - LIMA - PERU, teléfono: 9 9878 4888, Rpm *583707 y correo electrónico: ahidalgo31@hotmail.com

- Indica el convenio arbitral suscrito entre las partes:

2.- Convenio Arbitral:

Nuestro Convenio Arbitral se encuentra pactado en la Cláusula Décimo Octava del Contrato, según la cual cualquier controversia que surja en relación a la ejecución del Contrato será resuelta mediante Arbitraje de Derecho.

A continuación transcribimos el tenor del Convenio Arbitral:

"CLÁUSULA DÉCIMO OCTAVA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS:

"Cualquiera de las partes tiene el derecho de iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 184°, 199°, 201° 209°, 210° y 212° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, o en su defecto, en el artículo 52° de la Ley de la Ley de Contrataciones del Estado.

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

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

- Incluyó de manera referencial y con fines informativos una referencia la materia controvertida, específicamente lo relativo a resolución de contrato y las ampliaciones de plazo 2, 3 y 4:

1.- Materia Controvertida

Se dejó sin efecto legal la decisión de la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE UCHIZA de resolver el Contrato de la referencia, mediante Carta Notarial N° 007-MDU/2015-GM de fecha 18/03/2015.

Asimismo, la ineficacia de la Carta N° 003-MDU/2015-GM, que declara la impertinencia de nuestras solicitudes de ampliación de plazo N° 02, 03 y 04, y que se apruebe las ampliaciones de plazo solicitadas.

Dejamos constancia que las materias y pretensiones expresadas no se limita a dichas pretensiones como tales, siendo que nos reservamos nuestro derecho a reclamar de manera subordinada y/o accesoría por los conceptos antes mencionados las pretensiones que convengan a nuestro derecho, así como cualquier otra pretensión dentro del eventual y futuro proceso a iniciarse.

- d. Sobre este último punto, objeto de cuestionamiento por parte de la MUNICIPALIDAD, el Árbitro Único aprecia que JKMB cumple con el

requisito previsto en el artículo 218 del RLCE, pues el mismo no exige que el solicitante realice una explicación abundante de las materias que pretende someter a arbitraje, sino que únicamente requiere que "de manera referencial y con fines informativos" se indiquen aquellas materias sobre las que el Árbitro Único habrá de pronunciarse.

Por esa razón, el Árbitro Único no acepta el argumento esgrimido por la MUNICIPALIDAD respecto a que JKMB se habría encontrado obligado a realizar, desde la solicitud de arbitraje, una explicación detallada de las materias que pretendía someter a arbitraje.

- e. Ahora bien, habiendo determinado que JKMB cumplió con los requisitos previstos en el artículo 218 del RLCE, el Árbitro Único no puede dejar de pronunciarse sobre el artículo 52 de la LCE, a efecto de verificar si efectivamente dicha solicitud de arbitraje fue presentada dentro del plazo establecido en dicho artículo o si acaso ha operado la caducidad:

"Artículo 52.- Solución de controversias

(...)

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.

(...)

Todos los plazos previstos son de caducidad". (Énfasis agregado).

Según se observa, como regla general, el plazo para someter una controversia a arbitraje es en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato. No obstante, cuando la materia verse, entre

otras, sobre resolución de contrato y ampliaciones de plazo, aquella deberá presentarse a la contraparte dentro de los quince (15) días hábiles conforme lo señalado en el reglamento.

- f. En el presente caso, tenemos que las controversias que fueron sometidas a arbitraje por JKMB, según su solicitud de arbitraje fueron la resolución del CONTRATO y las ampliaciones de plazo 2, 3 y 4. Ahora bien, a fin de determinar el inicio del cómputo del plazo de quince (15) días estipulado en el artículo 52, el mismo artículo señala que deberá recurrirse al RLCE.

En el caso de la pretensión de resolución de contrato, resulta pertinente atender al artículo 209 del RLCE, cuyo tenor señala lo siguiente:

"Artículo 209.- Resolución de Contrato de Obras

(...)

*En caso de que surgiese alguna controversia sobre la resolución del contrato, cualquiera de las partes podrá recurrir a los mecanismos de solución establecidos en la Ley, el Reglamento o en el contrato, **dentro del plazo de quince (15) días hábiles siguientes de la notificación de la resolución**, vencido el cual la resolución del contrato habrá quedado consentida. (Énfasis agregado).*

En el caso bajo análisis, el Árbitro Único aprecia que mediante Carta N.º 007-2015-A-MDU de fecha 20.3.2015, la Municipalidad notificó a JKMB la resolución del CONTRATO por aplicación máxima de penalidad.

Siendo ello así, el plazo de quince (15) días hábiles que JKMB tenía para someter dicha controversia a arbitraje venció el 10.4.2015. Al respecto, el Árbitro Único aprecia de la Solicitud de Arbitraje que obra en el presente expediente, que la misma fue presentada y recibida por la MUNICIPALIDAD el 30.3.2015, esto es, dentro del plazo de quince (15) días hábiles previsto en el artículo 52 de la LCE.

- g. En lo que respecta a las pretensiones de ampliaciones de plazo 2, 3 y 4, resulta pertinente remitirnos al artículo 201 del RLCE, en virtud del cual se indica que:

"Artículo 201.- Procedimiento de ampliación de plazo contractual

(...)

*Cualquier controversia relacionada con el **pronunciamiento de la Entidad** respecto a las solicitudes de ampliación de plazos podrá ser sometida a conciliación y/o arbitraje **dentro de los quince (15) días hábiles posteriores a la comunicación de esta decisión**".*

Del citado artículo se desprende que el referido plazo caducidad, se computará siempre que exista un pronunciamiento por parte de la Entidad respecto a algún aspecto contenido en las solicitudes de ampliación de plazo que fueran oportunamente formuladas por los contratistas, lo cual deberá ser analizado en cada caso en particular, a fin de determinar si efectivamente ha operado la caducidad contemplada por el citado artículo.

- h. En el presente caso, el Árbitro Único aprecia que, efectivamente, existió pronunciamiento por parte de la MUNICIPALIDAD respecto de las solicitudes de ampliación de plazo 2¹, 3² y 4³ mediante su Carta N.º 003-2015-GM-MDU, notificada a JKMB el 10.3.2015, en donde manifestó su rechazo a las mismas.

En consecuencia, el plazo de quince (15) días hábiles que JKMB tenía para someter dicha controversia a arbitraje vencía el 31.3.2015. Al respecto, el Árbitro Único aprecia de la Solicitud de Arbitraje que obra en el presente expediente que la misma fue presentada el 30.3.2015, esto es, dentro del plazo de quince (15) días hábiles previsto en el artículo 52 de la LCE.

De este modo, el Árbitro Único ha verificado que respecto de las controversias de resolución de contrato y ampliaciones de plazo 2, 3 y 4, no ha operado la caducidad prevista en el artículo 52.2 del RLCE ni tampoco de los artículos 209 y 201 respecto a cada una de dichas materias en específico.

- i. Finalmente, el Árbitro Único desea dejar constancia, respecto del argumento esgrimido por la MUNICIPALIDAD, dando un plazo de diez (10) días hábiles a JKMB en su Contestación de Solicitud para "*tener alguna noticia de la activación del presente caso arbitral*" a efecto de no entender desistida la pretensión, que el mismo no cuenta con fundamento

1 Informe N.º 008-2015-RO/JKMB
2 Informe N.º 009-2015-RO/JKMB
3 Informe N.º 010-2015-RO/JKMB

legal alguno, toda vez que, conforme reiteramos, se trataba de una Solicitud de Arbitraje válidamente presentada.

De este modo, JKMB no se encontraba obligado, como erróneamente sostiene la MUNICIPALIDAD, a dar respuesta a dicho pedido y, consecuentemente, la MUNICIPALIDAD no se encontraba autorizada para dar o entender por "desistida" una pretensión, cuando nunca existió un desistimiento expreso por parte de JKMB.

- j. Por tanto, el Árbitro Único ha estimado declarar **INFUNDADA** la excepción de caducidad interpuesta por la Municipalidad contra las pretensiones de resolución de contrato y ampliaciones de plazo 2, 3 y 4, formuladas por JKMB, por lo que corresponderá realizar el análisis de fondo respectivo.

2.2. EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD CONTRA LA PRETENSIÓN ACUMULADA

2.2.1. Posición de la Municipalidad

- a. De acuerdo con el artículo 52 de la LCE, el pedido de acumulación será procedente siempre y cuando la pretensión que se pretenda incorporar haya sido planteada dentro del plazo de caducidad estipulado en esta norma.
- b. Asimismo, refiere que se debe tomar en cuenta lo previsto en el numeral 52.2 del artículo 52 de la LCE que establece que, para el caso en el que la materia en controversia se refiere a ampliación de plazo contractual, se debe iniciar el respectivo procedimiento del plazo de quince (15) días hábiles.
- c. En el presente caso el pedido de acumulación ha sido presentado el 24 de agosto de 2017, siendo que han transcurrido 937 días respecto de una ampliación de plazo supuestamente consentida el 31 de enero de 2015.
- d. Indica sobre la caducidad que, el artículo 2003 del Código Civil Peruano, establece que la caducidad extingue el derecho y la acción correspondiente, siendo su declaración de oficio o a pedido de parte (artículo 2006 del C.C.). Igualmente señala que la caducidad constituye una institución de orden público, la cual genera la extinción del derecho y la acción por el transcurso del tiempo. Así habría transcurrido en exceso los quince (15) días de plazo con los que contaba desde que se habría generado la controversia en cuestión.

- e. La solicitud de acumulación formulada por JKMB, además de ilegal, transgrediría el acuerdo de las partes plasmado en la Regla N.º 38 del Acta de Instalación, por cuanto este señala que la acumulación se debe hacer dentro el plazo de caducidad previsto en el numeral 52.2 del artículo 52 de la LCE.

2.2.2. Posición de JKMB

- a. JKMB no ha presentado argumentos respecto de la excepción de caducidad planteada por la MUNICIPALIDAD contra su pretensión acumulada.

2.2.3. Posición del Árbitro Único

- a. A efecto de determinar si la pretensión acumulada por JKMB, relativa al consentimiento de la ampliación de plazo N.º 1, ha sido planteada dentro del plazo de caducidad estipulado en la LCE, el Árbitro Único estima conveniente seguir la misma línea argumentativa desarrollada para el análisis de la excepción de caducidad contra las solicitudes de ampliaciones de plazo 2, 3 y 4.

Como indicamos en el desarrollo previo, en el caso específico de ampliaciones de plazo, el artículo 52.2 de la LCE hace una remisión al RLCE, puntualmente al artículo 201 del mismo, en virtud del cual: *"cualquier controversia relacionada con el **pronunciamiento de la Entidad** respecto a las solicitudes de ampliación de plazos podrá ser sometida a conciliación y/o arbitraje **dentro de los quince (15) días hábiles posteriores a la comunicación de esta decisión**".*

Así pues, reiterando lo señalado en el análisis previo, solo podría operar la caducidad en el supuesto que exista pronunciamiento de la Entidad respecto de algún aspecto contenido en la solicitud de ampliación de plazo.

- b. En el presente caso, el Árbitro Único aprecia que la solicitud de ampliación de plazo N.º 1 fue presentada por JKMB ante el Supervisor el 16.1.2015, a través del Informe N.º 006-2015 RO/JKMB. Asimismo, ha verificado que el Supervisor emitió su Informe N.º 05-SO-GROUP JN2-2015 de fecha 16.1.2015, que fue notificado a la Municipalidad el 17.1.2015.

Según el dicho de la MUNICIPALIDAD, en su escrito presentado el 14.6.2017, sobre la ampliación de plazo N.º 1, no habría emitido pronunciamiento o resolución alguna, por lo que dicha ampliación habría quedado consentida.

No obstante, en su escrito por el cual deduce la excepción de caducidad, la MUNICIPALIDAD refiere a una "*supuesta ampliación consentida el 31.1.2015*", es decir, estaría rechazando el consentimiento de la solicitud de ampliación de plazo N.º 1, indicando que, en todo caso, si la ampliación de plazo N.º 1 supuestamente fue consentida el 31.1.2015, a la fecha de presentación de la solicitud de acumulación de la pretensión de ampliación de plazo N.º 1, la misma ya habría caducado por haber superado en exceso el plazo de 15 días hábiles.

Por su parte, JKMB en su solicitud de acumulación de dicha pretensión refirió que la MUNICIPALIDAD no habría emitido pronunciamiento sobre la ampliación de plazo N.º 1, dentro del plazo de catorce (14) días calendario que exige el artículo 201 del RLCE, quedando ampliada su solicitud de ampliación de plazo.

- c. No obstante, de la revisión de los medios probatorios que constan en el presente Expediente, el Árbitro Único ha verificado que la Municipalidad sí emitió pronunciamiento sobre la ampliación de plazo N.º 1, mediante la Carta Notarial s/n notificada a JKMB el **4.2.2015**, que obra en el expediente y no ha sido cuestionado por la contraparte:



Al respecto, debe tenerse en cuenta que el artículo 201 del RLCE establece un plazo específico dentro del cual la Entidad debe manifestarse sobre la ampliación de plazo formulada por el contratista, y determinada un efecto en caso no exista tal pronunciamiento:

"Artículo 201°. - Procedimiento de ampliación de plazo

(...)

*El inspector o supervisor emitirá un informe expresando opinión sobre la solicitud de ampliación de plazo y lo remitirá a la Entidad, en un plazo no mayor de siete (7) días, contados desde el día siguiente de presentada la solicitud. **La entidad resolverá sobre dicha ampliación y notificará su decisión del contratista en un plazo máximo de catorce (14) días, contados desde el día siguiente de la recepción del indicado informe.** De no emitirse pronunciamiento alguno dentro del plazo señalado, se considerará ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la Entidad*

(...)". (Énfasis agregado).

Como se puede apreciar de la citada norma, la MUNICIPALIDAD contaba con un plazo de catorce (14) días, contados desde la recepción del informe del Supervisor, para emitir su pronunciamiento a favor o en contra de la Ampliación de Plazo N.º 1.

- d. Así, en caso la Entidad se hubiera pronunciado sobre la ampliación de plazo, el artículo 201 del RLCE dispone que el contratista tiene quince (15) días hábiles para someter a arbitraje una controversia en relación a dicha ampliación; plazo que se computara siempre desde el pronunciamiento de la Entidad sobre un aspecto contenido en la solicitud de ampliación de plazo.

Entonces, **la mencionada caducidad no podría operar si no existe pronunciamiento de la Entidad dentro del plazo legal dispuesto a tal efecto**; por lo que, en un supuesto de consentimiento de ampliación de plazo (esto, porque la Entidad no se pronunció dentro del plazo legal correspondiente), los contratistas no estarían obligados a someter dicha controversia a arbitraje, precisamente porque no existió pronunciamiento de la Entidad.

- e. En el presente caso, el Árbitro Único aprecia que si la solicitud de ampliación de plazo N.º 1 fue presentada el 16.1.2015 ante el Supervisor y este emitió su Informe N.º 05-SO-GROUP JN2-2015 el 17.1.2015, la MUNICIPALIDAD tendría que haber notificado su decisión como máximo el 31.1.2015.

Sin embargo, la MUNICIPALIDAD se pronunció recién el **4.2.2015**, por lo que su pronunciamiento **sería** extemporáneo y **determinaría** – en principio – el consentimiento de la ampliación de plazo N.º 1, lo que será verificado efectivamente más adelante cuando se analice el fondo de la pretensión formulada por JKMB, respecto a corroborar si realmente corresponde consentir la ampliación de plazo N.º 1, lo que no es objeto de la excepción de caducidad.

- f. Por tanto, se declara **INFUNDADA** la excepción, por lo que corresponderá realizar el análisis de fondo respectivo.

III. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

El Arbitro Único, en cumplimiento de sus funciones, se pronunciará sobre los puntos controvertidos fijados en la Audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos.

De conformidad con Quinto Punto Considerativo de la Resolución N.º 26, **el Árbitro Único ha estimado conveniente reordenar el análisis de los puntos controvertidos**, de la siguiente manera:

3.1. DÉCIMO PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

“Determinar si corresponde o no declarar consentida la Ampliación de Plazo N.º 1 por veinte (20) días calendario y, en consecuencia, determinar si corresponde que la Entidad pague al Contratista el importe de los gastos generales que ascienden por la suma de S/ 9, 219.56 (Nueve Mil Doscientos Diecinueve y 56/100 Soles)”.

3.1.1. Posición de JKMB

- a. El 16.1.2015, mediante Informe N.º 006-2015-RO/JKMB, JKMB presentó a la Supervisión su solicitud de ampliación de plazo N.º 1 por veinte (20) días calendario.

- b. El Supervisor, mediante Informe N.º 05-SO-GROUP JN2-2015 presentado ante la MUNICIPALIDAD el 17.2.2015, opina favorablemente sobre la ampliación de plazo N.º 1, toda vez que los trabajos realizados se efectuaban a ritmo lento como consecuencia de las precipitaciones pluviales, sin embargo, la MUNICIPALIDAD no se pronunció en el plazo de los catorce (14) días calendario, quedando ampliada la solicitud ante el consentimiento generado.
- c. Según la Opinión N.º 004-2014/DTN de OSCE la ampliación de plazo constituye un derecho del contratista que tiene por finalidad reparar los atrasos y/o paralizaciones ocurridos durante la ejecución de la obra, sustentado en el Principio de Equidad.
- d. Originalmente el plazo de término contractual de la obra fue fijado para el 24.2.2015, sin embargo, de conformidad a lo señalado en el artículo 200 del RLCE, este plazo fue ampliado en una primera oportunidad por el plazo de 20 días calendario, teniendo como nuevo término de obra el 20.2.2015.
- e. Es preciso mencionar que la solicitud de ampliación de plazo N.º 1 fue debidamente presentada al Supervisor, y este comunicó oportunamente a la MUNICIPALIDAD la procedencia de la ampliación solicitada.
- f. De conformidad con el artículo 200 del RLCE, la MUNICIPALIDAD contaba con un plazo de catorce (14) días calendario para emitir pronunciamiento respecto de la ampliación.
- g. Recién el 4.2.2015 la MUNICIPALIDAD nos notificó la Carta Notarial que declaraba improcedente nuestra ampliación de plazo, por lo que esta comunicación resulta ser extemporánea y en consecuencia al no haber emitido la Municipalidad pronunciamiento dentro del plazo señalado, nuestra solicitud ha quedado aprobada en virtud del silencio administrativo positivo.

3.1.2 Posición de la MUNICIPALIDAD

- a. La pretensión de JKMB ha caducado toda vez que fue presentada de forma extemporánea, siendo que su solicitud de acumulación es del 24.8.2017.

- b. JKMB no ha acreditado que se haya afectado la ruta crítica y si el mayor tiempo transcurrido no es imputable a su parte, lo cual constituye requisito esencial para que nos encontremos ante una ampliación de plazo.
- c. Tampoco ha acreditado cual es la causal que sustentó su solicitud de ampliación de plazo, requisito esencial según el artículo 200 del RLCE.

3.1.3. Posición del Árbitro Único

- a. A efecto de determinar si corresponde o no declarar consentida la Ampliación de Plazo N.º 1 por veinte (20) días calendario, el Tribunal Arbitral estima necesario determinar de manera previa la fecha de inicio y de término del plazo de ejecución de la Obra.

De la revisión del expediente arbitral, el Árbitro Único aprecia que inicialmente no existía coincidencia entre las partes respecto a cuándo sería la fecha del inicio del plazo de ejecución de la Obra.

La MUNICIPALIDAD, afirmaba que el plazo de ejecución habría comenzado el **26.9.2014**, lo que se desprende de su escrito de contestación de demanda, en el cual señala que JKMB también coincidiría con esta fecha de inicio de plazo de ejecución contractual.

Sin embargo, el Árbitro Único observa que, JKMB señaló en su Escrito de Demanda fechas distintas para el inicio de la ejecución de la obra:

1. De un lado, adujo que la Obra inició el 3.10.2014, al día siguiente del pago del adelanto directo efectuado por la MUNICIPALIDAD el 2.10.2014.
2. De otro lado, señaló que la Obra inició el 27.9.2014, de acuerdo al calendario vigente de la obra que habría entregado a la MUNICIPALIDAD.

- b. Debido a que las partes no asistieron a la Audiencia de Ilustración de Hechos del 31 de enero de 2019 ni a la Audiencia de Informes Orales de 7 de agosto de 2019, el Árbitro Único estimó conveniente con consultar a las partes este aspecto y otros concernientes a los hechos del presente arbitraje, a través de la Solicitud de Absolución de Posiciones formulada con Resolución N.º 27.

De este modo, el Árbitro Único requirió: "Confirmar cuándo se dio inicio al plazo de ejecución contractual y presentar el asiento del cuaderno de obra correspondiente o cualquier otro documento que así lo acredite", y **ambas partes reconocieron que el inicio de la ejecución de la Obra había sido el 15.9.2014⁴, conforme se puede verificar en el Asiento N.º 1 y N.º 2 del Cuaderno de Obra, que consta en el expediente:**

"Asiento N.º 1.- Del Supervisor de Obra **15.09.14**

*Actividades: **Se dio inicio a la ejecución de la Obra** "Creación de la Plaza de Armas del Centro Poblado de Santa Lucía, Distrito de Uchiza - Provincia de Tocache - San Martín". Con lo cual **se empezó con las actividades de trazo y replanteo de obras y limpieza**".*

***Se solicita al Contratista organizar los frentes de trabajo**". (Énfasis agregado).*

"Asiento N.º 2.- Del Residente de Obra **15.09.14**

En la presente fecha se da inicio a los trabajos en la Obra:** "Creación de la Plaza de Armas del Centro Poblado de Santa Lucía, Distrito de Uchiza - Provincia de Tocache - San Martín", **luego de haberse cumplido todos los requisitos que establece el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

*Los trabajos en la fecha consisten básicamente en los siguientes:
Suministro e instalación de ambientes establecidos para oficina, almacén y Caseta de Guardianía.*

*Suministro e Instalación de Cartel de Obra y Cerco Perimétrico.
Ubicación y Trazo con Topografía en Plaza de Armas, tomando como punto de referencia de la vereda existente dando ligeras pendientes". (Énfasis agregado).*

- c. En consecuencia, el Árbitro Único ha confirmado, a partir de la respuesta de las partes a la Solicitud de Absolución de Posiciones y los asientos del Cuaderno de Obra, que el plazo de ejecución de la misma inició el **15.9.2014**.

⁴ Escrito de 28.3.2019 presentado por JKMB y Escrito de 22.5.2019 presentado por la MUNICIPALIDAD.

Pero, además de ello, el Árbitro Único ha verificado, sin lugar a dudas, que el inicio del plazo de ejecución de la Obra no pudo haberse producido ni el **26.9.2014**, como afirmó la MUNICIPALIDAD, ni tampoco el **27.9.2014** o el **3.10.2014** como indicó JKMB, toda vez que, ya desde el **15.9.2014** se han registrado anotaciones en el Cuaderno de Obra que dan cuenta de la existencia de trabajos ejecutados por JKMB y verificados por el Supervisor.

De hecho, si observamos el Asiento N.º 17 del **26.9.2014**, se tiene que, en efecto, ya existían diversos trabajos en ejecución, con lo cual, no es posible acoger la afirmación de la MUNICIPALIDAD, respecto a que la Obra habría iniciado en tal fecha:

"Asiento N.º 17.- Del Residente de Obra

26.09.2014

- **Se procedió a la fecha a la colocación del concreto $F'c = 193$** en veredas paralelo al Jr. Gardenias en concordancia con el Diseño de Mezcla alcanzado, se verificó la correcta colocación. Asimismo, se tomaron muestras de concreto en Probetas para su posterior acuerdo y comprobación de la Resistencia solicitada.

- De otro lado **se hace el tendido de tubería de agua fría** de 3/4", dejando también las salidas de las mismas.

- Eliminación de material excedente a botaderos.

- **Se comunica a la Supervisión que por falta de respuesta por la Entidad del Adicional N.º 1 presentado no podríamos ejecutar las partidas correspondientes e la zona de área cívica** (Conformación de la Subrasante con Material de Préstamo, Encofrado Vaciado de Cemento en Veredas) que tiene vinculación con el Adicional, lo que pedimos respuesta para lograr el objetivo". (Énfasis agregado).

De igual modo, si observamos el Asiento N.º 23 del **3.10.2014**, se tiene que también existían trabajos que ya venían ejecutándose, razón por la cual, tampoco resulta posible afirmar que la Obra comenzó aquel día, según lo afirmó JKMB:

"Asiento N.º 23 del Residente de Obra

03.10.2014

- **Se continuarán con los trabajos de vaciados de concreto F'c = 193 kg en veredas, las juntas de dilatación se están colocando c/ 400 mts. y se está realizando el bañado según diseño de planos.**

- **Se continúa con los trabajos de encofrado de sardineles y de encofrados de veredas vaciadas.**

- **Se continúa con los ensayos de densidades de campo obteniendo resultados favorables, esto se realizó en entradas frente al Jr. Gardenias.**

- **Se recuerda a la Supervisión que nos llegó el Pronunciamiento de la Entidad sobre el Adicional N.º 1, toda vez que la demora es causal de ampliación de plazo". (Énfasis agregado).**

- c. Sobre estas últimas fechas (**27.9.2014 y 3.10.2014**), el Árbitro Único aprecia que JKMB las justifica como fecha de inicio del plazo de ejecución de la Obra, en tanto, sería a partir de estas, que se habrían cumplido con las condiciones previstas en el artículo 184 del RLCE para dar inicio a la ejecución de una Obra.

Sin embargo, el Árbitro Único aprecia que, incluso si en alguna de esas fechas se habría cumplido formalmente con alguna de las condiciones para dar inicio a la ejecución de la Obra, lo cierto es que JKMB decidió dar inicio a la misma el **15.9.2014, reconociendo que se habían cumplido las condiciones para el inicio de la Obra**, según consta en el Asiento N.º 2 del Cuaderno de Obra.

Por ello, no es posible que ahora pretenda desconocer aquello, siendo de su exclusiva responsabilidad las consecuencias que de aquella decisión se decantan. Sobre este aspecto, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (en adelante, "OSCE") ha coincidido señalando en su Opinión N.º 012-2018/DTN, lo siguiente:

"Como se advierte, en el caso de obras, la normativa de contrataciones del Estado establece que para dar inicio al periodo en el que el contratista debe ejecutar las prestaciones a su cargo es necesario que se cumplan -de manera concurrente- las condiciones señaladas en el numeral 152.1 del artículo 152 del Reglamento.

Si bien el inicio del plazo de ejecución de obra se encuentra supeditado al cumplimiento de las condiciones previstas en el artículo 152 del Reglamento; el contratista -en una decisión de su exclusiva responsabilidad- puede comenzar con los trabajos propios de la obra, aun cuando se encuentre pendiente el cumplimiento de alguno de los requisitos antes mencionados, siempre que su ejecución sea físicamente posible y técnicamente viable para lo cual es imprescindible haberse hecho entrega del terreno". (Énfasis agregado).

De este modo, OSCE reconoce que sí resulta posible iniciar el plazo de ejecución de Obra, inclusive previo al cumplimiento de las condiciones previstas en el RLCE, todo ello, bajo responsabilidad del contratista.

En conclusión, tomando como sustento los Asientos del Cuaderno de Obra y las respuestas de las partes a la Solicitud de Absolución de Posiciones, el Árbitro Único llega a la convicción de que el inicio de la Obra se produjo el **15.9.2014**.

- d. Ahora bien, de acuerdo a la Cláusula Quinta del CONTRATO, el plazo de ejecución de la Obra es de **120 días calendario**, computados a partir del cumplimiento de las condiciones previstas en el numeral 3.5 de la Sección General de las Bases, con lo cual, teniendo en cuenta que la fecha de inicio del plazo de ejecución de la Obra es el **15.9.2014**, **el Árbitro Único considera de forma indubitable que dicho plazo de ejecución contractual concluyó el 13.1.2015.**

No obstante, el Árbitro Único aprecia que ambas partes señalan, sin presentar sustento alguno, que el plazo de ejecución de la Obra habría culminado el **24.1.2015**, afirmación que no resulta compatible con el inicio de obra de fecha **15.9.2014**, consignado en el Asiento N.º 1 y N.º 2 del Cuaderno de Obra, ni tampoco se corresponde con un supuesto inicio de obra del **26.9.2014** o del **3.10.2014**.

- e. Adicionalmente, el Árbitro Único aprecia que consta en el expediente arbitral, el Acta de Recepción de la Obra, presentada por JKMB en su Escrito de Demanda, y que da cuenta de las siguientes fechas:

1.5 PLAZO CONTRACTUAL	: 120 DIAS CALENDARIOS
1.6 SUPERVISOR EXTERNO	: GRUOP JN2 S.A.C.
1.7 FINANCIAMIENTO MUNICIPALES	: MINISTERIO DE VIVIENDA Y RECURSOS
1.8 FECHA ENTREGA DE TERRENO	: 16 de Setiembre de 2014
1.9 FECHA INICIO CONTRACTUAL	: 15 de Setiembre de 2014
1.10 FECHA TERMINO CONTRACTUAL	: 20 de Enero del de 2015

Como se puede apreciar, el Acta consigna fehacientemente el plazo de **120 días calendario**, así como la fecha de inicio contractual en **15.9.2014**; sin embargo, para la fecha de término contractual señala el **20.1.2015**, **dato que no genera convicción en el Árbitro Único**, toda vez que, considerando que se ha verificado, por los Asientos del Cuaderno de Obra y las respuestas de las partes a la Solicitud de Absolución de Posiciones que la fecha de inicio contractual es **15.9.2014** y, dado que el plazo de ejecución, según la Cláusula Quinta del CONTRATO es ineludiblemente **120 días calendario**, el término del plazo tendría que haberse producido el **13.1.2015**.

Por esa razón, el Árbitro Único no considera al Acta de Recepción de Obra como un medio probatorio idóneo para determinar la fecha de término del plazo de ejecución, por las razones previamente expuestas.

- f. Así, habiendo determinado que el plazo de inicio de la Obra empezó el **15.9.2014** y culminó el **13.1.2015**, corresponde determinar si la solicitud de ampliación de plazo N.º 1 puede ser declarada consentida o no, para lo cual resulta indispensable determinar si existe solicitud de ampliación válidamente presentada, pues de lo contrario no se podría producir ningún tipo de consentimiento por parte de la MUNICIPALIDAD.

De acuerdo con el artículo 201 del RLCE, el procedimiento de ampliación de plazo es el siguiente:

"Artículo 201°. - Procedimiento de ampliación de plazo

Para que proceda una ampliación de plazo de conformidad con lo establecido en el artículo precedente, desde el inicio y durante la ocurrencia de la causal, el contratista, por intermedio de su

*residente, deberá anotar en el cuaderno de obra las circunstancias que a su criterio ameriten ampliación de plazo. **Dentro de los quince (15) días siguientes de concluido el hecho invocado, el contratista o su representante legal solicitará, cuantificará y sustentará su solicitud de ampliación de plazo ante el inspector o supervisor, según corresponda, siempre que la demora afecte la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente y el plazo adicional resulte necesario para la culminación de la obra. En caso que el hecho invocado pudiera superar el plazo vigente de ejecución contractual, la solicitud se efectuará antes del vencimiento del mismo***". (Énfasis agregado).

Como se puede apreciar, un primer filtro que plantea el artículo 201 del RLCE es que la solicitud de ampliación de plazo presentada por el contratista se realice dentro de los quince (15) días de concluido el hecho generador de atraso, o en el caso que dicho hecho pudiese superar el plazo de ejecución contractual, esta sea realizada antes del vencimiento del mismo.

- g. En el caso bajo análisis, el Árbitro Único verifica que la solicitud de ampliación de plazo N.º 1 fue presentada el **16.1.2015**, esto es, fue presentada fuera del plazo de ejecución contractual vigente, razón por la cual no podríamos afirmar que la solicitud de ampliación de plazo fue válidamente presentada.

Por esa razón, la solicitud de ampliación de plazo N.º 1, únicamente podría haber sido presentada como máximo hasta el **13.1.2015**, lo cual no ha ocurrido en el presente caso, generando la inexistencia de una solicitud de ampliación de plazo válidamente presentada.

- h. Por tanto, siendo que no existe solicitud de ampliación de plazo válidamente presentada, el Árbitro Único estima que no se ha producido el consentimiento de la misma, por lo que conviene en declarar **INFUNDADA** la Pretensión Acumulada por JKMB.

3.2. SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

"Determinar si corresponde o no declarar consentida la Ampliación de Plazo N.º 2 por veinte (20) días calendario por falta de pronunciamiento de la Entidad dentro del plazo establecido en la normativa de contrataciones del Estado"

3.2.1. Posición de JKMB

- a. Mediante Informe N.° 008-2015-RO/JKMB, recibido por el Supervisor el 24.1.2015, JKMB solicitó la Ampliación de Plazo N.° 2 por 20 días calendario.
- b. Hasta la fecha, la MUNICIPALIDAD no ha emitido pronunciamiento sobre esta Ampliación, por lo que en aplicación del artículo 201 del RLCE, la solicitud se encuentra consentida y, por tanto, el plazo contractual se encuentra ampliado hasta el 13.2.2015.
- c. Según la Opinión N.° 004-2014/DTN de OSCE la ampliación de plazo pacto constituye un derecho del contratista que tiene por finalidad reparar los atrasos y/o paralizaciones ocurridos durante la ejecución de la obra, sustentado en el Principio de Equidad.

3.2.2 Posición de la MUNICIPALIDAD

- a. Ha manifestado su rechazo a la solicitud de ampliación de plazo N.° 2 en la Carta N.° 003-2015-GM-MDU recibida por JKMB el 10.3.2015, en la cual ratificamos que el plazo contractual culminó el 24.1.2015, no dando lugar a interpretación distinta.
- b. Siendo que su comunicación no ha sido cuestionada en sede arbitral dentro del plazo de quince (15) días hábiles conforme establece el artículo 52.2 del RLCE, la presente pretensión habría caducado.
- c. Sin perjuicio de ello, la solicitud de ampliación de plazo N.° 2 presentada con Informe N.° 008-2015-RO/JKMB de 24.1.2015, por la supuesta demora en el pronunciamiento de la solicitud del adicional de obra N.° 1 no ha mencionado cuál sería la afectación de la ruta crítica con lo cual la solicitud no se encuentra acorde con lo previsto en el artículo 201 del RLCE.
- d. JKMB tampoco ha cumplido con demostrar que el mayor tiempo transcurrido en la culminación de la obra no es imputable a su parte, ni menos ha invocado en forma clara cuál sería la causal en la cual sustentó su solicitud, lo cual es requisito esencial según el artículo 200 del RLCE.

3.2.3. Posición del Árbitro Único

- a. El Árbitro Único aprecia que JKMB pretende que se declare consentida la solicitud de ampliación de plazo N.º 2.

Conforme señalábamos, para efecto de la aprobación de una ampliación de plazo, el artículo 201 del RLCE coloca como primer requisito, para el caso de contratos de Obra, que la solicitud de ampliación de plazo sea presentada dentro de los quince (15) días de concluido el hecho generador de atraso, o en el caso que dicho hecho generado pudiese superar el plazo de ejecución contractual, **esta sea realizada antes del vencimiento de dicho plazo.**

- b. En el caso bajo análisis, el Árbitro Único verifica que la solicitud de ampliación de plazo N.º 2 fue presentada el **24.1.2015**, esto es, fuera del plazo de ejecución contractual vigente.

En tanto el plazo de ejecución contractual culminaba el **13.1.2015**, no existiendo plazo ampliado (la ampliación de plazo previa, N.º 1, también fue presentada fuera del plazo de ejecución contractual), se confirma la inexistencia de una solicitud de ampliación de plazo válidamente presentada.

- c. Por tanto, siendo que no existe solicitud de ampliación de plazo válidamente presentada, el Árbitro Único estima que no se ha producido el consentimiento de la misma, por lo que resuelve declarar **INFUNDADA** la Segunda Pretensión Principal.

3.3. TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

“En caso se declare consentida la ampliación de plazo N.º 2, determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad el pago a favor del Contratista de la suma de S/ 8,458.73 (Ocho Mil Cuatrocientos Cincuenta y Ocho con 73/100 Soles) más IGV e intereses legales correspondientes, por concepto de mayores gastos generales”

3.3.1. Posición de JKMB

- a. Como consecuencia de que se declare que la solicitud de ampliación de plazo ha sido otorgada por la MUNICIPALIDAD, al no haber realizado pronunciamiento alguno dentro del plazo legal, correspondería que se reconozca a favor de JKMB el pago de los mayores gastos generales que ascienden a la suma de S/ 8,458.73, más IGV y con sus respectivos intereses legales.

- b. La suma resulta de aplicar el gasto general variable diario, por el número de días de la ampliación de plazo.

3.3.2 Posición de la MUNICIPALIDAD

- a. Solicita que como consecuencia de que no se cumplen con los requisitos formales que exige la normativa de contratación pública para la aprobación de plazo, se declare infundada dicha pretensión y, a su vez, se declare infundada su accesoria, la cual es el pago de mayores gastos generales.

3.3.3. Posición del Árbitro Único

- a. El Árbitro Único aprecia que JKMB solicita el pago de los mayores gastos generales derivados de la ampliación de plazo N.º 2, en caso se declare que esta debía ser aprobada; por su parte, la MUNICIPALIDAD señala que no se han cumplido los requisitos formales que exige la normativa para aprobar la ampliación de plazo, por lo que tampoco corresponde el pago de los mayores gastos generales.
- b. Al respecto, el artículo 202 del RLCE regula lo referido a los efectos de la ampliación de plazo indicando lo siguiente:

"Artículo 202º. - Efectos de la modificación del plazo contractual

Las ampliaciones de plazo en los contratos de obra darán lugar al pago de mayores gastos generales variables iguales al número de días correspondientes a la ampliación multiplicados por el gasto general variable diario, salvo en los casos de prestaciones adicionales de obra". (Énfasis agregado).

Como se puede apreciar, es condición para el pago de los mayores gastos generales variables que exista una ampliación de plazo, válidamente aprobada.

- c. En el presente caso, conforme hemos desarrollado en el análisis del Segundo Punto Controvertido, la Ampliación de Plazo N.º 2 fue presentada fuera del plazo de ejecución contractual, no cumpliéndose uno de los requisitos esenciales para su procedencia, según el artículo 201 del RLCE.

- d. Por tanto, al no existir ampliación de plazo aprobada, no procede que la MUNICIPALIDAD reconozca gastos generales a JKMB por la ampliación de Plazo N.º 2, correspondiendo declarar **INFUNDADA** la Pretensión Accesorio a la Segunda Pretensión Principal.

3.4. CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

“Determinar si corresponde o no declarar consentida la Ampliación de Plazo N.º 3 por ocho (8) días calendario por falta de pronunciamiento de la Entidad dentro del plazo establecido en la normativa de contrataciones del Estado”.

3.4.1. Posición de JKMB

- a. Mediante Informe N.º 11-2015-RO/JKMB, recibido por el Supervisor el 12.2.2015, JKMB solicitó la Ampliación de Plazo N.º 3 por 8 días calendario.
- b. El 16.2.2015, la Supervisión remitió a la MUNICIPALIDAD su Informe N.º 09-2015-MDU-SO/BBM, en el que emitía opinión favorable, respecto de la ampliación de plazo N.º 3.
- c. El 10.3.2015, mediante Carta N.º 003-2015-GM/MDU, la MUNICIPALIDAD se pronunció sobre la presente solicitud, indicando la “impertinencia” de las ampliaciones de plazo N.º 3 y 4, debido a que supuestamente el plazo de ejecución de la obra habría culminado el 24.1.2015.
- d. La MUNICIPALIDAD no consideró que la ampliación de plazo N.º 2 por veinte (20) días calendario quedó consentida, pese a lo indicado en la Carta N.º 013-2015-RO/JKMB, que recibió el 13.3.2015, en donde se le explicó por qué se había generado dicho consentimiento:
- o Presentación de solicitud: 24.1.2015.
 - o Informe de la Supervisión: 31.1.2015 (dentro de los 7 días calendario).
 - o Pronunciamiento de la Entidad como plazo máximo: 15.2.2015 (dentro de los 14 días calendario).
 - o Entidad recién se pronuncia y notifica: 10.3.2015.

- e. Según la Opinión N.º 004-2014/DTN de OSCE, la ampliación de plazo constituye un derecho del contratista que tiene por finalidad reparar los atrasos y/o paralizaciones ocurridos durante la ejecución de la obra, sustentado en el Principio de Equidad.
- f. En consecuencia, ante la falta de pronunciamiento de la Entidad, el plazo queda ampliado, trasladándose el plazo de ejecución hasta el 22.2.2015.

3.4.2 Posición de la MUNICIPALIDAD

- a. La solicitud de ampliación de plazo N.º 3 fue presentada con Informe N.º 11-2015-RO/JKMB de 12.2.2015, siendo que conforme el artículo 201 del RLCE estas deben presentarse dentro del plazo vigente de ejecución del contrato.
- b. Debe recordarse incluso que esta solicitud fue rechazada mediante Carta N.º 003-2015-GM-MDU, recibida por JKMB el 10.3.2015, lo cual no fue cuestionada en vía arbitral en los plazos correspondientes; esta es manifiestamente improcedente.
- c. JKMB tampoco ha demostrado la afectación de la ruta crítica.

3.4.3. Posición del Árbitro Único

- a. El Árbitro Único aprecia que JKMB pretende que se declare consentida la solicitud de ampliación de plazo N.º 3. Según ya ha sido explicado, para efecto de la aprobación de una ampliación de plazo, el artículo 201 del RLCE coloca como primer requisito, para el caso de contratos de Obra, que la solicitud de ampliación de plazo sea presentada dentro de los quince (15) días de concluido el hecho generador de atraso, o en el caso que dicho hecho generado pudiese superar el plazo de ejecución contractual, esta sea realizada antes del vencimiento del mismo.
- b. En el caso bajo análisis, el Árbitro Único verifica que la solicitud de ampliación de plazo N.º 3 fue presentada el **12.2.2015**, esto es, fue presentada fuera del plazo de ejecución contractual vigente que culminó el **13.1.2015**. Como se explicó previamente, no existió una prórroga de este plazo, en tanto las ampliaciones de plazo N.º 1 y N.º 2 también fueron presentadas fuera del plazo de ejecución contractual, lo que genera la inexistencia de una solicitud de ampliación de plazo válidamente presentada.

- c. Por tanto, siendo que no existe solicitud de ampliación de plazo válidamente presentada, el Árbitro Único estima que no se ha producido el consentimiento de la misma, por lo que resuelve declarar **INFUNDADA** la Tercera Pretensión Principal.

3.5. QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO

“En caso se declare consentida la ampliación de plazo N.º 3, determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad el pago a favor del Contratista de la suma de S/ 3, 383.49 (Tres Mil Trescientos Ochenta y Tres con 49/100 Soles) más IGV e intereses legales correspondientes, por concepto de mayores gastos generales”

3.5.1. Posición de JKMB

- a. Como consecuencia de que se declare que la solicitud de ampliación de plazo ha sido otorgada por la MUNICIPALIDAD, al no haber realizado pronunciamiento alguno dentro del plazo legal, corresponde que se reconozca a favor de mi representada el pago de los mayores gastos generales que ascienden a la suma de S/ 3,383.49, más IGV y con sus respectivos intereses legales.
- b. La suma resulta de aplicar el gasto general variable diario, por el número de días de la ampliación de plazo.

3.5.2 Posición de la MUNICIPALIDAD

- a. Indica que, como consecuencia de que no se cumplen con los requisitos formales que exige la normativa de contratación pública para la aprobación de plazo, se declare infundada dicha pretensión y, a su vez, se declare infundada su accesoria, la cual es el pago de mayores gastos generales.

3.5.3. Posición del Árbitro Único

- a. El Árbitro Único aprecia que JKMB solicita el pago de los mayores gastos generales derivados de la ampliación de plazo N.º 3, en caso se declare que esta debía ser aprobada; por su parte, la Municipalidad señala que no se han cumplido los requisitos formales que exige la normativa para aprobar la ampliación de plazo, por lo que tampoco corresponde el pago de los mayores gastos generales.

- b. Al respecto, el artículo 202 del RLCE regula lo referido a los efectos de la ampliación de plazo indicando lo siguiente:

"Artículo 202°. - Efectos de la modificación del plazo contractual

Las ampliaciones de plazo en los contratos de obra darán lugar al pago de mayores gastos generales variables iguales al número de días correspondientes a la ampliación multiplicados por el gasto general variable diario, salvo en los casos de prestaciones adicionales de obra". (Énfasis agregado).

Como se puede apreciar, es condición para el pago de los mayores gastos generales variables que exista una ampliación de plazo, válidamente aprobada.

- c. En el presente caso, conforme hemos desarrollado en el análisis del Segundo Punto Controvertido, la Ampliación de Plazo N.º 3 fue presentada fuera del plazo de ejecución contractual, no cumpliéndose uno de los requisitos esenciales para su procedencia, según el artículo 201 del RLCE.
- d. Por tanto, al no existir ampliación de plazo aprobada, no procede que la MUNICIPALIDAD reconozca gastos generales a JKMB por la ampliación de Plazo N.º 3, correspondiendo declarar **INFUNDADA** la Pretensión Accesorio a la Tercera Pretensión Principal.

3.6. SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO

"Determinar si corresponde o no declarar consentida la Ampliación de Plazo N.º 4 por ocho (8) días calendario por falta de pronunciamiento de la Entidad dentro del plazo establecido en la normativa de contrataciones del Estado"

3.6.1. Posición de JKMB

- a. Mediante Informe N.º 12-2015-RO/JKMB, recibido por el Supervisor el 21.2.2015, JKMB solicitó la Ampliación de Plazo N.º 4 por 8 días calendario.
- b. El 10.3.2015, mediante Carta N.º 003-2015-GM/MDU, la MUNICIPALIDAD se pronunció sobre la presente solicitud, indicando la "impertinencia" de las ampliaciones de plazo N.º 3 y 4, debido a que

supuestamente el plazo de ejecución de la obra habría culminado el 24.1.2015.

c.

Según la Opinión N.º 004-2014/DTN de OSCE, la ampliación de plazo constituye un derecho del contratista que tiene por finalidad reparar los atrasos y/o paralizaciones ocurridos durante la ejecución de la obra, sustentado en el Principio de Equidad.

d. En consecuencia, ante la falta de pronunciamiento de la MUNICIPALIDAD, el plazo queda ampliado, trasladándose el plazo de ejecución hasta el 2.3.2015.

3.6.2 Posición de la MUNICIPALIDAD

a. La solicitud de ampliación de plazo N.º 4 fue presentada con Informe N.º 12-2015-RO/JKMB de 21.2.2015, siendo que conforme el artículo 201 del RLCE estas deben presentarse dentro del plazo vigente de ejecución de obra.

b. Debe recordarse incluso que esta solicitud fue rechazada mediante Carta N.º 003-2015-GM-MDU recibida por JKMB el 10.3.2015, lo cual no fue cuestionada en vía arbitral en los plazos correspondientes, esta es manifiestamente improcedente.

c. JKMB tampoco ha demostrado la afectación de la ruta crítica.

3.6.3. Posición del Árbitro Único

a. El Árbitro Único aprecia que JKMB pretende que se declare consentida la solicitud de ampliación de plazo N.º 4.

Conforme señalábamos, para efecto de la aprobación de una ampliación de plazo, el artículo 201 del RLCE coloca como primer requisito, para el caso de contratos de Obra, que la solicitud de ampliación de plazo sea presentada dentro de los quince (15) días de concluido el hecho generador de atraso, o en el caso que dicho hecho generado pudiese superar el plazo de ejecución contractual, **esta sea realizada antes del vencimiento del mismo.**

b. En el caso bajo análisis, el Árbitro Único verifica que la solicitud de ampliación de plazo N.º 4 fue presentada el **21.2.2015**, esto es, fue

presentada fuera del plazo de ejecución contractual vigente que culminaba el **13.1.2015**. No existió prórroga de este plazo, en tanto las ampliaciones de plazo N.º 1, N.º 2 y N.º 3 también fueron presentadas fuera del plazo de ejecución contractual, lo que genera la inexistencia de una solicitud de ampliación de plazo válidamente presentada.

- c. Por tanto, siendo que no existe solicitud de ampliación de plazo válidamente presentada, el Árbitro Único estima que no se ha producido el consentimiento de la misma, por lo que conviene en declarar **INFUNDADA** la Cuarta Pretensión Principal.

3.7. SÉTIMO PUNTO CONTROVERTIDO

“En caso se declare consentida la ampliación de plazo N.º 4, determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad el pago a favor del Contratista de la suma de S/ 6,695.34 (Seis Mil Seiscientos Noventa y Cinco con 34/100 Soles) más IGV e intereses legales correspondientes, por concepto de mayores gastos generales”

3.7.1. Posición de JKMB

- a. Como consecuencia de que se declare que la solicitud de ampliación de plazo ha sido otorgada por la Municipalidad, al no haber realizado pronunciamiento alguno dentro del plazo legal, corresponde que se reconozca a favor de mi representada el pago de los mayores gastos generales que ascienden a la suma de S/ 6,695.34, más IGV y con sus respectivos intereses legales.
- b. La suma resulta de aplicar el gasto general variable diario, por el número de días de la ampliación de plazo.

3.7.2 Posición de la MUNICIPALIDAD

- a. Solicita que como consecuencia de que no se cumplen con los requisitos formales que exige la normativa de contratación pública para la aprobación de plazo se declare infundada dicha pretensión y, a su vez, se declare infundada su accesoria, la cual es el pago de mayores gastos generales.

3.7.3. Posición del Árbitro Único

- a. El Árbitro Único aprecia que JKMB solicita el pago de los mayores gastos generales derivados de la ampliación de plazo N.º 4, en caso se declare que esta debía ser aprobada; por su parte, la Municipalidad señala que no se han cumplido los requisitos formales que exige la normativa para aprobar la ampliación de plazo, por lo que tampoco corresponde el pago de los mayores gastos generales.
- b. Al respecto, el artículo 202 del RLCE regula lo referido a los efectos de la ampliación de plazo indicando lo siguiente:

"Artículo 202º. - Efectos de la modificación del plazo contractual

Las ampliaciones de plazo en los contratos de obra darán lugar al pago de mayores gastos generales variables iguales al número de días correspondientes a la ampliación multiplicados por el gasto general variable diario, salvo en los casos de prestaciones adicionales de obra". (Énfasis agregado).

Como se puede apreciar, es condición para el pago de los mayores gastos generales variables que exista una ampliación de plazo, válidamente aprobada.

- c. En el presente caso, conforme hemos desarrollado en el análisis del Segundo Punto Controvertido, la Ampliación de Plazo N.º 4 fue presentada fuera del plazo de ejecución contractual, no cumpliéndose uno de los requisitos esenciales para su procedencia, según el artículo 201 del RLCE.
- d. Por tanto, al no existir ampliación de plazo aprobada, no procede que la Municipalidad reconozca gastos generales a JKMB por la ampliación de Plazo N.º 4, correspondiendo declarar **INFUNDADA** la Pretensión Accesoría a la Cuarta Pretensión Principal.

3.8. ANÁLISIS DEL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

"Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la Carta Notarial N.º 007-2015-A-MDU por la cual la Entidad declaró la resolución del Contrato de Obra para la "Creación de la Plaza de Armas del Centro Poblado Santa Lucía - Distrito de Uchiza, provincia de Tocache"

3.8.1. Posición de JKMB

- a. JKMB no ha incumplido con sus obligaciones por supuestos atrasos en la ejecución de la obra, habiendo llegado al máximo de penalidad por mora; pues al no tener el pronunciamiento de las solicitudes de ampliaciones de plazo N.º 2, 3 y 4, conforme al artículo 201 del RLCE, se ha realizado el traslado de partidas afectadas para lo cual el plazo contractual se desplazó hasta el 2.3.2015.
- b. La resolución del contrato carece de eficacia, pues no se ha realizado el acto de constatación física e inventario de la obra, por lo que JKMB solicitó la recepción de la obra, en virtud del artículo 210º del RLCE.
- c. Con Asiento N.º 95 de 2.3.2015, el Residente dejó constancia que la obra había sido culminada y con Asiento N.º 96 de la misma fecha, el Supervisor indicó que la obra se culminó al 100%, por lo que solicitará a la MUNICIPALIDAD la conformación del Comité de Recepción de Obra.
- d. La Carta Notarial que resuelve el contrato no tuvo emplazamiento previo a JKMB, pues solo se comunicó la resolución por incumplimiento de este. Tampoco se sustenta el atraso ni el cálculo de la penalidad en el que se habría incurrido.
- e. El acto administrativo es nulo e ineficaz, observándose serias falencias al resolver el CONTRATO.

3.8.2 Posición de la MUNICIPALIDAD

- a. JKMB venía incurriendo en retraso para la ejecución de sus obligaciones, toda vez que al 24.1.2015, fecha en la cual culminó el plazo del contrato, esta no cumplía con entregar la Obra conforme a lo pactado, lo cual fue mencionado en la Carta Notarial N.º 007-2015-A-MDU por la que resolvieron el contrato, incluso por haber llegado al monto de penalidad máxima por mora.
- b. El retraso imputado no ha sido desvirtuado ni en la fecha posterior de resolución del contrato ni en el presente arbitraje, siendo las solicitudes de ampliación de plazo prueba fehaciente de que la obra venía retrasada.
- c. En aras de salvaguardar los intereses de la MUNICIPALIDAD, se procedió a recibir la Obra en la fecha en la que se culminó, esto es, el 27.3.2015, tal como consta en el Acta de Recepción de Obra de la misma fecha, lo que no significa que el contratista no haya incurrido en retraso.

- d. La resolución del contrato efectuada por la MUNICIPALIDAD es plenamente válida, pues JKMB ha incurrido en la acumulación de máxima penalidad por mora, la cual se encuentra debidamente sustentada en la Liquidación de Obra.

3.8.3. Posición del Árbitro Único

- a. De acuerdo con el artículo 40 de la LCE la resolución de contrato podrá operar en caso de incumplimiento por parte del contratista, siempre que se cumpla con lo siguiente:

"Artículo 40.- Cláusulas obligatorias en los contratos

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

(...)

Resolución de contrato por incumplimiento: En caso de incumplimiento por parte del contratista de alguna de sus obligaciones, ***que haya sido previamente observada por la Entidad, y no haya sido materia de subsanación, esta última podrá resolver el contrato en forma total o parcial, mediante la remisión por la vía notarial del documento en el que se manifieste esta decisión y el motivo que justifica.*** Dicho documento será aprobado por autoridad del mismo o superior nivel jerárquico de aquella que haya suscrito el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación por el contratista. ***El requerimiento previo por parte de la Entidad podrá omitirse en los casos que señale el Reglamento.*** Igual derecho asiste al contratista ante el incumplimiento por la Entidad de sus obligaciones esenciales, siempre que el contratista la haya emplazado mediante carta notarial y ésta no haya subsanado su incumplimiento". (Énfasis agregado).

Como se puede apreciar, el citado artículo prevé que la Entidad debe previamente haber observado el presunto incumplimiento por parte del contratista y que, solo luego de que no exista subsanación podrá resolver el contrato a través de una carta notarial.

La resolución de un contrato precedida de un requerimiento de cumplimiento también es conocida como "*Resolución por Intimación*", pues solo se hace efectiva luego del apercibimiento de la "*Intimación Resolutoria*"⁵. De este modo, cuando la norma prevé un requerimiento previo, otorga a la parte cumplidora la posibilidad de exigir, en principio el cumplimiento del contrato y, en defecto de éste, resolver el mismo⁶

Lo anterior constituye la respuesta que el ordenamiento ofrece para la realización de dos tipos de intereses también distintos e incompatibles, a saber: el interés en la obtención de la prestación, y, ante la lesión definitiva de este primer interés debido al incumplimiento, el interés -del acreedor- en la liberación de la relación contractual⁷. Así pues, el acreedor debe hacer un juicio de conveniencia y escoger una de las soluciones (cumplimiento o resolución), desechando la otra⁸.

- b. Sin embargo, de acuerdo al mismo artículo 40 de la LCE, **el requerimiento previo podría ser omitido en los supuestos que señale el RLCE.**

En efecto, de acuerdo al artículo 169 del RLCE, existen dos supuestos en los cuales la resolución no requiere intimación:

**"Artículo 169. - Procedimiento de resolución de Contrato
(...)**

**No será necesario efectuar un requerimiento previo cuando la resolución del contrato se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora, o por otras penalidades, o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En este caso, bastará comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.
(...)"**. (Énfasis agregado).

Como se observa, uno de estos supuestos alude a la acumulación máxima de la penalidad por mora, siendo esta la causal invocada por la MUNICIPALIDAD para resolver el Contrato.

⁵ TORRES, Miguel. "*Pacto Comisario, resolución por incumplimiento e intimación resolutoria*". Revista IUS ET VERITAS, 3(4), Lima, 1992, p. 63. Recuperado a partir de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15331>

⁶ Ídem.

⁷ BIGLIAZZI, Breccia. "*Derecho Civil*", T. I, V. 1, traducción de Fernando Hinestrosa, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1992.

⁸ FORNO, Hugo. "*Resolución por intimación*". Portal de Información y Opinión Legal de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Themis N° 38, Lima, 1998, p. 108

- c. En efecto, en el presente caso, el Árbitro Único verifica que la Municipalidad no efectuó un apercibimiento previo a JKMB, sino que únicamente remitió la Carta Notarial N.º 007-2015-A-MDU el día **20.3.2015**, en virtud de la cual señalaba lo siguiente:

*"Por medio de la presente, nos dirigimos a ustedes con referencia al saldo de obra pendiente de ejecución, cuya culminación resulta imprescindible al haberse vencido el plazo pactado de obra el pasado 24 de enero de 2015. **Sobre dicho tema, a la fecha se ha acumulado la máxima penalidad por mora, sin que su parte haya cumplido con culminar la obra.***

*En tal sentido, se ha configurado el supuesto contemplado en el numeral 2 del artículo 168 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que establece que una vez acumulada la máxima penalidad por mora, **la Entidad se encuentra facultada a resolver el contrato sin necesidad de efectuar requerimiento previo.***

*Asimismo, se los cita para el **acta de constatación física de la obra, la misma que se llevará a cabo el próximo 16 de marzo de los corrientes**". (Énfasis agregado).*

Como se puede apreciar de la citada carta, la MUNICIPALIDAD argumentó que se había producido la causal de acumulación del máximo de penalidad por mora, en tanto la Obra debía haber culminado - según su dicho - el 24.1.2015, razón por la cual no correspondería que efectuase un requerimiento previo a JKMB.

- e. La imposición de penalidad por mora se encuentra regulada en el artículo 165 del RLCE, el cual dispone que, de percibirse retraso injustificado, la Entidad debe aplicar la penalidad correspondiente por cada día de atraso:

*"Artículo 165.- Penalidad por mora en la ejecución de la prestación
En caso de retraso injustificado en la ejecución de prestaciones objeto del contrato, **la Entidad le aplicará al contratista una penalidad por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse.***

(...)

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

$$\text{Penalidad diaria} = \frac{0.10 \times \text{Monto}}{F \times \text{Plazo en días}}$$

Donde F tendrá los siguientes valores:

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

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

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

b.2) Para obras: $F = 0.15$ ". (Énfasis agregado).

Si bien este artículo indica que la aplicación de la penalidad es automática, el Árbitro Único no puede perder de vista que la finalidad principal de la penalidad es desincentivar el incumplimiento del contratista, tal como lo ha reconocido el OSCE en diversas opiniones, tales como la Opinión N.º 263-2017-OSCE/DTN y 092-2017-OSCE/DTN, cuyo tenor señala lo siguiente:

"Cabe mencionar que la finalidad de estas penalidades era desincentivar el incumplimiento del contratista".

Asimismo, SOTO también se ha pronunciado sobre el particular, indicando que: *"la inclusión de una cláusula penal en un contrato tiene la **función de reforzar el cumplimiento de los acuerdos contractuales y desincentivar el incumplimiento mediante la aplicación de la pena convencional** al contratante que no cumpla con su palabra empeñada"*⁹. (Énfasis agregado).

El mismo autor se ha pronunciado señalando que esta función es una de tipo esencial en la penalidad: *"la función preventiva de la cláusula penal, la cual consideramos **es una función esencial. Prevenir el incumplimiento del contrato e incentivar su cumplimiento** es algo casi natural que buscan los contratantes cuando se vinculan jurídicamente"*¹⁰. (Énfasis agregado).

- h. Precisamente, atendiendo a esa finalidad, PUIG reconoce la necesidad de que la cláusula penal o, dicho de otro modo, la penalidad, necesariamente sea aplicada:

"La cláusula penal ha de usarse de manera que aumente el interés del deudor en evitar la ejecución porque ésta tendría un alcance superior al que normalmente correspondería al

⁹ SOTO, Carlos. "La función de la cláusula penal en los contratos y la inmutabilidad de las penas convencionales". Universidad Diego Portales, Revista Chilena de Derecho Privado, núm. 6, 2006, p. 88.

¹⁰ SOTO, Carlos. "La función de la cláusula penal en los contratos y la inmutabilidad de las penas convencionales". Supra, Nota 12, p. 97.

incumplimiento de la obligación principal sin dicha garantía".¹¹
(Énfasis agregado).

Por ello, a efecto de que la finalidad de desincentivar el incumplimiento del contratista, sea efectivamente cumplida, **será necesario que el acreedor la utilice, es decir, la haga de conocimiento del deudor, pues de otro modo, perdería todo sentido su previsión en el contrato.**

- i. En el presente caso, el Árbitro Único verifica que JKMB ha argumentado que en la Carta por la que la MUNICIPALIDAD le comunicó la resolución del CONTRATO, este no sustentó el supuesto atraso ni menos incluyó el cálculo de la penalidad en el que se habría incurrido.

Al respecto, el Árbitro Único observa que en la Carta Notarial N.º 007-2015-A-MDU notificada el 20.3.2015, la MUNICIPALIDAD únicamente indicó que la causal por la que resolvía el CONTRATO consistía en la acumulación de la penalidad máxima por mora, precisando además que aquello resultaba del hecho de que se había vencido el plazo pactado de obra el 24.1.2015¹². Sin embargo, **no se aprecia en ningún extremo del expediente arbitral que la MUNICIPALIDAD haya comunicado a JKMB, de forma previa a la resolución del CONTRATO, la penalidad generada en su contrato por su supuesto atraso.**

Entonces, si la MUNICIPALIDAD no cumplió con comunicar a JKMB la aplicación de la penalidad, consecuentemente, aquello supone vaciar de finalidad la previsión de una penalidad por mora en el CONTRATO, con lo cual el Árbitro Único considera que, en buena cuenta, estas penalidades no fueron efectivamente aplicadas por la MUNICIPALIDAD.

- j. Además de ello, el Árbitro Único aprecia que la MUNICIPALIDAD no solo no comunicó de forma previa la aplicación de las penalidades a JKMB, sino que, cuando finalmente decidió resolver el CONTRATO, tampoco presentó ante JKMB el detalle del cálculo de la penalidad que acreditaría que esta ha llegado al máximo permitido del 10% del monto del CONTRATO, según lo previsto en el artículo 165 del RLCE.

El Árbitro Único considera importante precisar que, aun cuando en este supuesto de "*aplicación de penalidad máxima por mora*" no existe apercibimiento previo o la denominada intimación resolutoria a la que nos

¹¹ PUIG, José. "Fundamentos de Derecho Civil". Supra, Nota. 13.

¹² Se debe tener en cuenta que el plazo de ejecución contractual efectivamente venció el 13.1.2015, según ha determinado este Árbitro Único en el análisis del Segundo Punto Controvertido.

referíamos en los párrafos precedentes, lo cierto es que sí se debe producir **la comunicación** de la aplicación de la penalidad por mora, a efecto de que esta cumpla efectivamente la finalidad de desincentivar el incumplimiento del contratista.

Por tanto, el Árbitro Único considera que no se han cumplido las condiciones para que la MUNICIPALIDAD resuelva el CONTRATO por la causal de haber acumulado la penalidad máxima por mora.

- p. Por lo expuesto, el Árbitro Único concluye que se deberá declarar **FUNDADA** la Primera Pretensión, determinándose la invalidez de la resolución del CONTRATO efectuada por la MUNICIPALIDAD con Carta Notarial N.º 007-2015-A-MDU.

3.9. ANÁLISIS DEL DÉCIMO SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

“Determinar si corresponde o no declarar válida la comunicación cursada por la Entidad al Contratista mediante Carta Notarial N.º 007-2015-A-MDU, en el extremo que afirma que el mayor tiempo transcurrido en la ejecución de la obra es de responsabilidad del contratista y que, por tanto, se ha generado la aplicación de la penalidad por mora, conforme a lo dispuesto en el numeral 2) del artículo 168º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado”

3.9.1. Posición de la MUNICIPALIDAD

- a. El plazo contractual debió culminar el 24.1.2015, siendo que a la fecha JKMB no culminaba con la ejecución de la obra, prueba de ello son las solicitudes de ampliación de plazo 3, 4 y 5, rechazadas pues no se han cumplido los requisitos establecidos en la normativa de contratación pública.
- b. Bajo esta línea, el mayor tiempo transcurrido en la entrega de la obra es responsabilidad única de JKMB, incluso también han incurrido en el supuesto de máxima penalidad por mora, la cual se encuentra debidamente detallada en la Liquidación de la Obra y no ha sido desvirtuada a la fecha por JKMB.
- c. Debe declararse entonces que la Carta Notarial N.º 007-2015-A-MDU es válida, amparándose en el artículo 168 del RLCE.

3.9.2. Posición de JKMB

- a. En la resolución del contrato por incumplimiento no se sustenta dicho atraso y con relación a la penalidad, ella se ha desvirtuado en tanto que con las declaraciones fictas de nuestras solicitudes de ampliación de plazo no se ha producido retraso en la ejecución de obra, a lo cual debe agregarse que JKMB no sustenta ningún cálculo al que hemos podido incurrir.
- b. El artículo 201 del RLCE establece que la entidad debe resolver y notificar al contratista sobre la solicitud de ampliación de plazo contractual, dentro de los 14 días siguientes al informe emitido por el inspector o supervisor sobre dicha solicitud, de lo contrario el plazo se entenderá ampliado.
- c. Siendo que no ha existido pronunciamiento de las ampliaciones de plazo N.º 1, 2, 3 y 4 por 20, 20, 8 y 8 días calendario, respectivamente dichas solicitudes han quedado ampliadas.
- d. Se ha vulnerado el principio de motivación y literalidad al desconocer que las solicitudes de ampliación de plazo N.º 1, 2, 3 y 4 han quedado consentidas, lo cual trae como consecuencia el pago de los gastos generales variables correspondientes.

3.9.3. Posición del Árbitro Único

- a. Bajo esta pretensión reconvencional, el Árbitro Único aprecia que la MUNICIPALIDAD solicita que se declare válida la comunicación cursada a JKMB mediante Carta Notarial N.º 007-2015-A-MDU - carta de resolución del CONTRATO - en el extremo que el mayor tiempo transcurrido en la entrega de la obra es responsabilidad única de JKMB.
- b. Sobre el particular, conforme hemos desarrollado en el análisis del Primer Punto Controvertido, la comunicación por la que la MUNICIPALIDAD cursa a JKMB la resolución del CONTRATO, esto es, la Carta Notarial N.º 007-2015-A-MDU, es plenamente válida, en tanto se han cumplido con los requisitos de forma y fondo previstos en los artículos 40 de la LCE y 168 y 169 del RLCE.
- c. Ahora bien, en tanto la MUNICIPALIDAD requiere se haga un pronunciamiento expreso sobre el extremo referido a que el "*mayor tiempo transcurrido en la entrega de la obra es responsabilidad única de JKMB*", el Árbitro Único ya se ha pronunciado también en el análisis del Primer Punto Controvertido, respecto al hecho que la Obra debía culminar el

13.1.2015 y que para dicha fecha JKMB no había culminado la Obra y, pese a que solicitó las ampliaciones de plazo N. 1, 2, 3 y 4, estas fueron presentadas fuera del plazo de ejecución contractual vigente, en contravención al artículo 201 del RLCE.

- d. En consecuencia, y tal como ha sido analizado al desarrollar los Puntos Controvertidos Décimo Primero, Segundo, Tercero, Cuarto, Quinto y Sexto, el Árbitro Único no puede amparar como válido el argumento expuesto por JKMB, respecto a que existirían declaraciones fictas de sus solicitudes de ampliaciones de plazo, lo que no generaría retraso atribuible a él en la ejecución de la Obra, toda vez que era de su entera responsabilidad asegurarse que estas ampliaciones fueran presentadas dentro del plazo de ejecución contractual vigente, siendo que, de lo contrario, el atraso sería atribuible a él mismo.
- e. Por tanto, el Árbitro Único determina que sí corresponde declarar válida la comunicación cursada por la Municipalidad a JKMB, Carta Notarial N. ° 007-2015-A-MDU, relativa a la resolución del contrato, en el extremo que el mayor tiempo transcurrido en la entrega de la obra es responsabilidad única de JKMB, consecuentemente deberá declararse **FUNDADA** la Primera Pretensión formulada en vía de Reconvención.

3.10. ANÁLISIS DEL DÉCIMO Y DÉCIMO TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

DÉCIMO PUNTO CONTROVERTIDO: *“Determinar si corresponde o no declarar que no procede efectuar la liquidación del contrato, por cuanto existen controversias pendientes de resolver, conforme a lo establecido en el artículo 211 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado”.*

3.10.1. Posición de JKMB

- a. La MUNICIPALIDAD notificó la carta notarial a través de la cual adjunta la Resolución de Gerencia N.° 165-2015-GM-MDU de fecha 21.7.2015, al haberse realizado el acto de recepción de la obra final. Sin embargo, la MUNICIPALIDAD tenía conocimiento de la solicitud de arbitraje interpuesta por JKMB el 26 de marzo de 2015; y al no haber respuesta sobre su designación de árbitro, procedió a que el nombramiento se realice a través del OSCE el 15.4.2015.

- b. La MUNICIPALIDAD no debió ejecutar la garantía de fiel cumplimiento por cuanto aún no correspondía liquidar el contrato de obra en mérito a que existían controversias por resolver, lo que se demuestra el actuar de la MUNICIPALIDAD de manera arbitraria, habiendo incumplido el artículo 211° del RLCE.
- c. Como se ha indicado, a través del presente proceso arbitral se está cuestionando la resolución del contrato realizada por la MUNICIPALIDAD, al amparo de las disposiciones contenidas en la LCE y el RLCE, por lo que dicha resolución no ha quedado consentida y, asimismo, se ha planteado controversias relacionadas al reconocimiento de ampliaciones de plazo que la Municipalidad ha consentido por falta de pronunciamiento dentro del plazo que tenía para hacerlo.
- d. Corresponde el Árbitro Único declare que la Resolución de Gerencial N.° 165-2015-GM-MDU es nula e ineficaz, la cual aprueba la liquidación del CONTRATO elaborada por la MUNICIPALIDAD, por cuanto no se han resuelto las controversias las cuales se encuentran en arbitraje.

3.10.2. Posición de la MUNICIPALIDAD

- a. JKMB indica que la Liquidación de Obra remitida por la MUNICIPALIDAD no es válida, pues se ha emitido existiendo controversias entre las partes. Ello es falso pues no existe - incluso a la fecha - solicitud arbitral válida que dé mérito al curso del presente proceso arbitral. Asimismo, ello ha sido señalado claramente en la Contestación a la Solicitud Arbitral que presentamos en fecha 14 de abril de 2015 mediante Carta N.° 013-2015-A-MDU, ante la cual nunca obtuvo respuesta, dando así por desistida a la contratista de cualquier controversia que eventualmente quisiera iniciar.
- b. Conforme a todo lo señalado, aduce que ha cumplido con el procedimiento establecido en el artículo 211 del RLCE para presentar la Liquidación de Obra que ahora se pretende cuestionar y que, si el contratista consideraba inválida la Liquidación presentada podía haberlo manifestarlo dentro del plazo de quince (15) días calendario; sin embargo, ello nunca ocurrió, quedando la Liquidación consentida para todos los fines y efectos.
- c. Siendo que la Liquidación efectuada por la MUNICIPALIDAD concluye un saldo a su favor por el monto de S/ 72, 109.01 que, pese a ser requerida nunca fue cumplida por el contratista, indica encontrarse plenamente facultado para ejecutar la fianza en contra de este.

DÉCIMO TERCER PUNTO CONTROVERTIDO: *“Determinar si corresponde o no declarar consentida la Liquidación de Obra presentada por la Entidad el 23 de julio de 2015 mediante Carta Notarial N.° 1600, la cual establece un saldo a favor de dicha parte por la suma de S/ 72, 109.01 (Setenta y Dos Mil Ciento Nueve con 01/100 Soles); y, en consecuencia, determinar si corresponde o no declarar que la Entidad no adeuda ningún monto al Contratista por los trabajos realizados en virtud al contrato suscrito”.*

3.10.3. Posición de la MUNICIPALIDAD

- a. Una vez recibida la obra el 27.3.2015, JKMB no presentó su Liquidación de Obra, por lo que el 23.7.2015, mediante Carta Notarial N.° 1600 presentó su Liquidación de Obra. No obstante, habiendo transcurrido el plazo legal, JKMB no procedió a observarla ni presentar una nueva liquidación; por lo cual el 12.8.2015 mediante carta s/n comunicó a JKMB que la misma se encuentra consentida, razón por la cual solicitó cumpla con abonarle el monto de S/ 72, 109.01, sustentándose en el artículo 211° del RLCE.
- b. El 3.9.2015, mediante Carta Notarial N.° 05-207228, la MUNICIPALIDAD solicitó a la Fundación Fondo de Garantía para Préstamos a la Pequeña Industria FOGAPI, proceda a ejecutar la carta fianza por el monto antes indicado, sustentado nuestro pedido en el artículo 39 de la LCE y el artículo 164 del RLCE.
- c. El Árbitro Único deberá declarar que la Liquidación de Obra ha quedado consentida conforme indica la norma en comentario y, asimismo, debido a que JKMB no cumplió con pagarle el monto establecido en dicha liquidación, indica que estaba facultado a ejecutar la carta fianza.

3.10.4. Posición de JKMB

- a. La MUNICIPALIDAD no debió ejecutar la garantía de fiel cumplimiento por cuanto JKMB no habría incurrido en las causales establecidas en la LCE ni en el RLCE para que aquella actuara de manera precipitada incumpliendo el CONTRATO al vulnerar el principio de Buena Fe, pues al ejecutarse una carta fianza, sin causal alguna, la MUNICIPALIDAD está perjudicando a JKMB sacándolo del sistema financiero nacional y causando daños irreparables para su supervivencia y el conjunto de trabajadores que pertenecen a ella.

- b. Aún no correspondía liquidar el CONTRATO en merito a que existían controversias por resolver, lo que demuestra que el actuar de la MUNICIPALIDAD es contrario al artículo 211 del RLCE, pues si bien la recepción es requisito para el inicio del procedimiento de la liquidación de obra, no es el único, ya que adicionalmente se requiere que no existan controversias pendientes de resolver.
- c. Estos hechos contravienen principios administrativos como el de motivación, legalidad y verdad material, así como los de buena fe y el equilibrio económico del CONTRATO.
- d. Procede que se deje sin efecto la elaboración de la Liquidación del CONTRATO parte de la MUNICIPALIDAD, deviniendo en nula por contravención al artículo 211 del RLCE.

3.10.5. Posición del Árbitro Único

- a. Para efectos de la resolución de estos puntos controvertidos, el Árbitro Único determinará, en primer lugar, si procede o no efectuar la Liquidación del CONTRATO, debido a la existencia de controversias pendientes; y, solo en el supuesto de que se determine que procedía efectuar la Liquidación, se analizará si correspondía o no declarar consentida la Liquidación presentada por la Municipalidad.
- b. En lo que respecta a si procede o no efectuar la Liquidación del Contrato, debido a la existencia de controversias pendientes, el Árbitro Único aprecia que, efectivamente, el artículo 211 del RLCE indica lo siguiente:

"Artículo 211°. - Liquidación del Contrato de Obra

(...)

No se procederá a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver".

Según se observa, resulta evidente que, mientras exista una controversia pendiente, no es posible proceder a la Liquidación de la Obra. Sobre el particular, la Opinión N.º N.º 020-2016/DTN puntualiza que estas controversias pendientes no pueden versar sobre cualquier materia, sino que deben estar exclusivamente referidos a **controversias sobre los conceptos que deban integrar la Liquidación** y no sobre conceptos ajenos a estos:

"(...) es necesario precisar que, si bien el último párrafo del artículo 211 del Reglamento señalaba que "No se procederá a la liquidación mientras existan **controversias** pendientes de resolver", **dicha disposición solo era aplicable cuando existían controversias sobre los conceptos que debían integrar la liquidación y no sobre conceptos ajenos a ésta**. En esa medida, la Entidad no podía paralizar el procedimiento de liquidación de obra **ante la existencia de controversias que sean ajenas a los conceptos que la normativa de contrataciones del Estado estableció que deben integrar la liquidación de obra (como sería el caso de otros conceptos resarcitorios no señalados expresamente)**" (Énfasis agregado).

Por su parte, la Opinión N.º 148-2015-OSCE/DTN complementa lo anterior, precisando que son conceptos que integran la liquidación: "(...) **todas las valorizaciones, los reajustes, los mayores gastos generales, la utilidad y los impuestos que afectan la prestación, conceptos que siempre forman parte del costo total de la obra. Del mismo modo, también puede incorporar otros conceptos autorizados por la normativa de contrataciones del Estado como las penalidades aplicables al contratista, los adelantos otorgados y sus amortizaciones, entre otros conceptos que se incluyen al cumplirse determinados supuestos y que determinan el saldo económico a favor de una de las partes.**" (Énfasis agregado).

- c. Como es posible apreciar de lo expuesto en el presente Laudo, en el presente arbitraje se discuten controversias relativas a ampliaciones de plazo y mayores gastos generales derivados de estas.

Entonces, siendo que tales mayores gastos generales son conceptos que, ineludiblemente, forman parte de aquellos que deben integrar la Liquidación, pues impactan en el costo total de la Obra, así como en los posibles saldos a favor y/o en contra de ambas partes, **el Árbitro Único estima que nos encontramos frente a una "controversia pendiente" bajo los términos del artículo 211 del RLCE.**

Consecuentemente, este Árbitro Único aprecia que no resultaba posible que la MUNICIPALIDAD elaborase la Liquidación de la Obra, razón por la cual, el Árbitro Único estima que no corresponde pronunciarse sobre el cumplimiento del procedimiento de Liquidación de Obra por parte de la MUNICIPALIDAD, en tanto no debía elaborarla en primer lugar.

- d. Finalmente, habiéndose verificado que no procedía que la MUNICIPALIDAD elaborase su Liquidación de Obra, al existir controversias pendientes de resolución, no corresponde declarar consentida la Liquidación del Contrato de Obra, toda vez que no existe Liquidación válidamente presentada.

Igualmente, no corresponde declarar que la MUNICIPALIDAD no adeuda ningún monto al contratista, en razón de que los saldos a favor y/o en contra de ambas partes, deberá ser determinados una vez se lleve a cabo el procedimiento de liquidación respectivo, bajo los alcances del artículo 211 del RLCE.

- e. Por tanto, habiéndose verificado que no procedía que la Municipalidad elaborase su Liquidación de Obra, al existir controversias pendientes de resolución, corresponderá declarar **FUNDADA** la Séptima Pretensión Principal e **INFUNDADA** la Segunda Pretensión Reconvencional.

3.11. ANÁLISIS DEL NOVENO PUNTO CONTROVERTIDO

“Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad el pago a favor del Contratista de las valorizaciones N.º 5 y N.º 6, por la suma de S/ 68,371.59 y S/ 3, 272.99, respectivamente”.

3.11.1. Posición de JKMB

- a. JKMB ha presentado a la Municipalidad las valorizaciones N.º 5 y N.º 6 por la suma de S/ 68,371.59 y S/ 3,272.99, respectivamente, de los meses de enero y febrero de 2015, las cuales no han sido pagadas.
- b. Al haberse ejecutado los trabajos al 100%, hecho demostrable a través del acta de recepción de obra, la MUNICIPALIDAD debe cumplir con el pago de dichas valorizaciones.

3.11.2 Posición de la MUNICIPALIDAD

- a. Si el contratista consideraba que la MUNICIPALIDAD le adeudaba algún monto por la ejecución de la obra, esta debió manifestarlo, dentro del plazo legal establecido, ya sea observando nuestra liquidación o en todo caso elaborando una nueva, siendo que ello no ocurrió ni dentro del presente proceso arbitral, por lo que reitera los alcances de la Liquidación presentada en fecha 23 de julio de 2015.

3.11.3. Posición del Árbitro Único

- a. A efecto de determinar si procede ordenar a la MUNICIPALIDAD el pago a favor de JKMB de las valorizaciones N.º 5 y N.º 6, por la suma de S/ 68,371.59 y S/ 3,272.99, respectivamente, el Árbitro Único estima necesario referirse a las disposiciones previstas en el RLCE, relacionadas con el pago de las valorizaciones en contratos de obra.

El artículo 197 del RLCE, por un lado, define el carácter de las valorizaciones, atribuyéndoles el carácter de pagos a cuenta y, por otro lado, establece el procedimiento para su formulación y pago al contratista:

"Artículo 197°. - Valorizaciones y Metrados

Las valorizaciones tienen el carácter de pagos a cuenta y serán elaboradas el último día de cada período previsto en las Bases, por el inspector o supervisor y el contratista.

(...)

Los metrados de obra ejecutados serán formulados y valorizados conjuntamente por el contratista y el inspector o supervisor, y presentados a la Entidad dentro de los plazos que establezca el contrato. Si el inspector o supervisor no se presenta para la valoración conjunta con el contratista, éste la efectuará. El inspector o supervisor deberá revisar los metrados durante el período de aprobación de la valoración.

El plazo máximo de aprobación por el inspector o el supervisor de las valorizaciones y su remisión a la Entidad para períodos mensuales es de cinco (5) días, contados a partir del primer día hábil del mes siguiente al de la valoración respectiva, y será cancelada por la Entidad en fecha no posterior al último día de tal mes. Cuando las valorizaciones se refieran a períodos distintos a los previstos en este párrafo, las Bases establecerán el tratamiento correspondiente de acuerdo con lo dispuesto en el presente artículo.

A partir del vencimiento del plazo establecido para el pago de estas valorizaciones, por razones imputables a la Entidad, el contratista tendrá derecho al reconocimiento de los intereses legales, de conformidad con los artículos 1244, 1245 y 1246 del Código Civil. Para el pago de los intereses se formulará una valoración de intereses y se efectuará en las valorizaciones siguientes". (Énfasis agregado).

Como se puede apreciar, el artículo 197 establece el procedimiento para efectos de la formulación, presentación, aprobación y pago de las valorizaciones, el cual puede ser sintetizados en los siguientes pasos:

- i. El contratista y el supervisor formulan conjuntamente la valorización en el período correspondiente.
- ii. La valorización es presentada a la Entidad dentro del plazo estipulado en el contrato.
- iii. La Entidad cuenta con un plazo de cinco (5) días para aprobar la valorización, contados a partir del primer día hábil del mes siguiente.
- iv. La Entidad paga la valorización al contratista en fecha no posterior al último día hábil de ese mes siguiente.

Finalmente, en el supuesto de que la Entidad no pague la valorización dentro del último día hábil del mes siguiente, se comienzan a generar los intereses respectivos, de conformidad con el Código Civil.

- b. Teniendo como premisa ello, corresponde que el Árbitro Único verifique si se ha cumplido el procedimiento para el pago de las valorizaciones estipulado en el artículo 197 del RLCE.

A fin de verificar aquello, el Árbitro Único, en la Solicitud de Absolución de Posiciones notificada a ambas partes con la Resolución N.º 27, requirió que se presentasen los documentos que acrediten la presentación de las valorizaciones N.º 5 y N.º 6 reclamadas por JKMB, pues solo de esa manera es posible verificar si el procedimiento se ha cumplido y, consecuentemente, corresponde el pago de dichas valorizaciones.

Al respecto, JKMB señaló que dichos documentos se encontraban en el expediente arbitral, sin precisar el escrito en el que hubieren sido presentados y tampoco adjuntó dichos documentos en su escrito de respuesta la Solicitud de Absolución de Posiciones; por lo que este Árbitro Único no puede verificar el cumplimiento del procedimiento para el pago de las valorizaciones.

- c. Por otro lado, el Árbitro Único aprecia que, considerando que el CONTRATO estipula que el período del pago de las valorizaciones es mensual; las valorizaciones N.º 5 y 6 corresponden a los meses de **enero y febrero**, meses en los que ya no existía contrato válido, pues conforme se verificó precedentemente, el plazo de ejecución de la Obra, concluyó

el **13.1.2015**, con lo cual nos encontraríamos frente a trabajos ejecutados fuera del marco contractual.

Sin perjuicio de ello, se debe tener presente que, en el caso del mes de enero, la valorización N.º 5 solo podría ser considerada hasta el 13.1.2015 y no por la totalidad del período.

- h. Por tanto, en atención a lo que consta en el Expediente, y considerando que aún no se ha liquidado el presente CONTRATO de forma válida, corresponde declarar **IMPROCEDENTE** la Sexta Pretensión Principal, debiendo los montos que corresponde a las Valorizaciones N.º 5 y N.º 6 reclamarse en la oportunidad y vías correspondientes.

3.12. ANÁLISIS DEL NOVENO Y DÉCIMO CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

NOVENO PUNTO CONTROVERTIDO: *“Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad dejar sin efecto la ejecución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento N.º 0821009-2015/FG emitida por la Fundación Fondo de Garantía para Préstamos a la Pequeña Industria (FOGAPI), del Contrato de Ejecución de Obra "Creación de la Plaza de Armas del Centro Poblado de Santa Lucía - distrito de Uchiza, provincia de Tocache"; y, como consecuencia de ello, determinar si corresponde o no que dicha parte devuelva a FOGAPI el importe de S/ 72, 109.01 (Setenta y dos mil ciento nueve y 01/100 Soles) ”*

3.12.1. Posición de JKMB

- a. La MUNICIPALIDAD ha ejecutado arbitrariamente la garantía de fiel cumplimiento N.º 0821009-2015/FG por la suma de S/ 85,230.64, tal como se demuestra en la Carta Notarial de 4.11.2015, por el supuesto consentimiento de una liquidación elaborada por esta, la cual resulta nula e ineficaz, en tanto tenía conocimiento de su solicitud de arbitraje interpuesta el 30.3.2015. Al no haber respuesta sobre su designación de árbitro, procedió al nombramiento a través del OSCE el 15.4.2015.
- b. La MUNICIPALIDAD no debió ejecutar la garantía de fiel cumplimiento por cuanto aún no correspondía liquidar el CONTRATO de obra en mérito a que existían controversias por resolver, lo que se demuestra el actuar de la MUNICIPALIDAD de manera arbitraria, habiendo incumplido el artículo 211 del RLCE.

- c. No era procedente la ejecución de la carta fianza, por cuanto no se ha cumplido ninguno de los supuestos exigidos por el artículo 164 de la LCE para que ello ocurra, pues solo es posible que una entidad ejecute la garantía de fiel cumplimiento cuando: esta no hubiese sido renovada o cuando se ha resuelto el contrato por causa imputable al contratista o cuando el contratista no hubiese pagado el saldo a su cargo una vez practica la liquidación de la obra.
- d. No existía ninguna causal que se ajuste a los supuestos antes mencionados, pues la carta fianza se encontraba vigente; asimismo, el CONTRATO no ha sido resuelto por causa imputable al contratista ni tampoco se ha realizado válidamente la liquidación de la obra, pues existen controversias pendientes de resolver y que impiden que se ejecute dicha garantía, lo que se corrobora con el contenido de la solicitud de arbitraje que dio inicio al proceso, donde se está cuestionando la resolución del CONTRATO, además de controversias relacionadas a ampliaciones de plazo.

3.12.2. Posición de la MUNICIPALIDAD

- a. Pese al incumplimiento de JKMB, la MUNICIPALIDAD procedió a recibir la obra en fecha 27.3.2015, tal como consta en el Acta de la misma fecha.
- b. Siendo que transcurrió más de sesenta (60) días calendario para que JKMB presente su liquidación de obra sin que esto ocurra, plenamente facultadas y en salvaguarda de los intereses de la MUNICIPALIDAD, en fecha 23.7.2015 presentó la Liquidación de Obra con Carta Notarial N.º 1600.
- c. Pese a que venía solicitando el pago por concepto de Liquidación, ascendente a S/ 72,109.01 y al no recibir respuesta por parte de JKMB, pese a su última comunicación de 12.8.2015, mediante Carta s/n solicitó a la Fundación del Fondo de Garantía para préstamo a la Pequeña Industria - FOGAPI proceda a ejecutar la carta fianza emitida en virtud al CONTRATO.
- d. A la fecha no existe solicitud arbitral válida que dé mérito al curso del presente proceso arbitral; asimismo, ello ha sido señalado claramente la contestación a la solicitud de arbitraje que presentó el 14.4.2015 con Carta N.º 013-2015-A-MDU.

- e. Ha cumplido con el procedimiento establecido en el artículo 211 del RLCE para presentar la Liquidación de Obra que ahora se pretende cuestionar; incluso de considerar JKMB inválida la Liquidación presentada pudo manifestarlo dentro del plazo de quince (15) días calendario, sin embargo, ello nunca ocurrió, quedando consentida para todos los fines y efectos.
- f. Así, siendo que la Liquidación efectuada disponía un saldo a favor de la Municipalidad de S/ 72,109.01 que, pese a ser requerido nunca fue cumplido por JKMB, estaba plenamente facultado a ejecutar la carta fianza, según los artículos 39 de la LCE y 164 del RLCE.
- g. Así queda demostrado que, debido a que el contratista no cumplió con pagarle el saldo a su favor determinado en la liquidación, la ejecución de la carta fianza es válida.

DÉCIMO CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO: *“Determinar si corresponde o no declarar válida la ejecución de la Carta Fianza efectuada por la Entidad mediante Carta Notarial N.º 05-207228 de fecha 3 de setiembre de 2015 a la Fundación Fondo de Garantía para Préstamos a la Pequeña Industria - FOGAPI; y, en consecuencia, determinar que no corresponde devolver al Contratista ningún monto pues el ejecutado corresponde al saldo de obra detallado en la Liquidación de Obra”*

3.12.3. Posición de la MUNICIPALIDAD

- a. Se remite a los fundamentos del décimo tercer punto controvertido.

3.12.4. Posición de JKMB

- a. En tanto no se ha cumplido ninguno de los supuestos exigidos por el artículo 164º del RLCE, la ejecución de la carta fianza no resulta válida.
- b. Así, no existía ninguna causal que se ajuste a los supuestos allí contenido, pues la carta fianza se encontraba vigente, asimismo, el contrato no ha sido resuelto por causal imputable al contratista, ni tampoco se ha realizado válidamente la liquidación de la obra, pues existen controversias pendientes de resolver y que impiden que se ejecute tal garantía.
- c. Esto se corrobora con el contenido de nuestra solicitud de arbitraje que da inicio al proceso arbitral, a través del cual se cuestiona la resolución del contrato y las ampliaciones de plazo.

3.12.5. Posición del Árbitro Único

- a. El Árbitro Único ha estimado pertinente analizar la resolución del noveno y décimo cuarto punto controvertido de manera conjunta, toda vez que, por un lado, JKMB solicita determinar si procede o no ordenar a la MUNICIPALIDAD dejar sin efecto la ejecución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento N.º 0821009-2015/FG y, por otro lado, la MUNICIPALIDAD solicita que se determine si corresponde declarar válida o no su ejecución de la misma Carta Fianza.

Siendo ello así, el Árbitro Único aprecia que, en esencia, se trata del mismo pedido, pues la determinación sobre si procede o no ordenar dejar sin efecto la ejecución de la Carta Fianza, ineludiblemente determina, a la vez, su validez.

- b. Entonces, a efecto de determinar si correspondía que la MUNICIPALIDAD ejecute la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento N.º 0821009-2015/FG, corresponde atender a lo indicado en el artículo 164 del RLCE:

"Artículo 164°. - Ejecución de garantías

Las garantías se ejecutarán a simple requerimiento de la Entidad en los siguientes supuestos:

1. Cuando el contratista no la hubiere renovado antes de la fecha de su vencimiento. *Contra esta ejecución, el contratista no tiene derecho a interponer reclamo alguno. Una vez culminado el contrato, y siempre que no existan deudas a cargo del contratista, el monto ejecutado le será devuelto a éste sin dar lugar al pago de intereses. Tratándose de las garantías por adelantos, no corresponde devolución alguna por entenderse amortizado el adelanto otorgado.*

2. La garantía de fiel cumplimiento y la garantía adicional por el monto diferencial de propuesta se ejecutarán, en su totalidad, sólo cuando la resolución por la cual la Entidad resuelve el contrato por causa imputable al contratista, haya quedado consentida o cuando por laudo arbitral consentido y ejecutoriado se declare procedente la decisión de resolver el contrato. El monto de las garantías corresponderá íntegramente a la irrogado.

3. Igualmente, **la garantía de fiel cumplimiento** y, de ser necesario, la garantía por el monto diferencial de propuesta, **se ejecutarán cuando transcurridos tres (3) días de haber sido requerido por la Entidad, el contratista no hubiera cumplido con pagar el saldo a su cargo establecido en el acta de conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes y servicios, o en la liquidación final del contrato debidamente consentida o ejecutoriada, en el caso de ejecución de obras.** Esta ejecución será solicitada por un monto equivalente al citado saldo a cargo del contratista" (Énfasis agregado).

Como se puede apreciar del citado artículo, existen tres (3) supuestos en los que la MUNICIPALIDAD podría ejecutar la garantía de fiel cumplimiento del CONTRATO, que son:

- 1) La falta de renovación de la garantía de fiel de cumplimiento, antes de su vencimiento, por parte del contratista.
- 2) Cuando la resolución del contrato por causa imputable al contratista, haya sido consentida o mediante laudo consentido y ejecutoriado se haya determinado su validez.
- 3) Cuando el contratista no hubiere cumplido con pagar el saldo a favor de la Entidad, determinado en la Liquidación del Contrato consentida o ejecutoriada.

c. En el presente caso, apreciamos que la razón por la cual la MUNICIPALIDAD ejecutó la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento 0821009-2015/FG, sería la tercera, en virtud de la cual, JKMB no cumplió con cancelar el saldo a su favor, por el monto ascendente a S/ 72,109.01, que fue determinado por dicha Entidad en la Liquidación elaborada por ella misma y que, según su dicho, habría quedado consentida, tal como se puede apreciar de la Carta Notarial remitida a JKMB el 4.11.2015:

"(...) mediante Carta Notarial N° 1600 remitida el 23 de julio de 2015 y ante su inacción, presentamos Liquidación de Obra y solicitamos el pago del saldo correspondiente.

En ese sentido, debido a que no recibimos respuesta alguna de su empresa, pese a que reiteramos nuestra solicitud de pago y declaramos consentida la Liquidación de Obra antes

mencionada, ejecutamos la carta fianza otorgada a favor de nuestra Entidad. Debemos resaltar que tal procedimiento se llevó a cabo en estricto cumplimiento del artículo 211 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado". (Énfasis agregado).

Dicho actuar constituye, en palabras de JKMB, una ejecución arbitraria, pues no se ha producido ningún consentimiento de la liquidación, en tanto aún no correspondía liquidar el CONTRATO, en mérito a que existían controversias pendientes por resolver.

- d. Al respecto, conforme este Árbitro Único ya ha verificado en el análisis del Décimo y Décimo Tercer Punto Controvertido, que no correspondía que la MUNICIPALIDAD proceda a elaborar la Liquidación del CONTRATO, toda vez que aún existían controversias pendientes de resolver, relativas a su resolución del CONTRATO y ampliaciones de plazo.

Dichas controversias, fueron sometidas a arbitraje por JKMB, dentro del plazo de caducidad previsto en el artículo 52 de la LCE y, al mismo tiempo, parte de estas controversias, aquellas relativas a las ampliaciones de plazo y sus mayores gastos generales, inciden de manera directa en la Liquidación, pues se discuten conceptos que forman parte de esta, lo que determina ineludiblemente la imposibilidad de proceder a la elaboración de la Liquidación, de conformidad con el artículo 211 del RLCE.

En consecuencia, no resulta posible que la MUNICIPALIDAD sustente la ejecución de la Carta Fianza N.º 0821009-2015/FG en la falta de pago por parte de JKMB de un saldo a favor de dicha Entidad, pues dicho saldo fue dispuesto en una Liquidación que no correspondía ser elaborada aún.

- e. Sin perjuicio de que no se cumple dicho presupuesto, el Árbitro Único estima necesario pronunciarse respecto de los otros dos supuestos contemplados en el artículo 164 del RLCE, que habilitarían a la MUNICIPALIDAD a ejecutar la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento N.º 0821009-2015/FG, en tanto existe discrepancia en las partes respecto a si existiría alguna causal válida que se ajuste a los supuestos del artículo 164 del RLCE, para efectos de ejecutar dicha garantía.

JKMB señala que no existía ninguna causal válida que se ajuste a los supuestos del mencionado artículo, pues la carta fianza se encontraba vigente; sin embargo, el Árbitro Único aprecia que JKMB no ha presentado las renovaciones correspondientes a su carta fianza; pero la

MUNICIPALIDAD no ha aducido que la carta fianza no se encuentre vigente.

Entonces, considerando que el Árbitro Único no cuenta con la documentación suficiente para pronunciarse sobre si procedería ejecutar la carta fianza por este supuesto de falta de renovación, estima que este aspecto deberá ser dilucidado en la oportunidad correspondiente por JKMB y la MUNICIPALIDAD.

- f. En lo que respuesta al segundo supuesto sobre una causal válida de resolución de contrato, el Árbitro Único estima que, habiéndose determinado en el análisis del Primer Punto Controvertido que la resolución del CONTRATO dispuesta por la MUNICIPALIDAD es inválida, tampoco se produciría esta causal para ejecutar la Carta Fianza.
- g. Ahora bien, cabe precisar que la ejecución de la Carta Fianza realizada por parte de la MUNICIPALIDAD fue por la totalidad del monto de S/ 85,230.64; sin embargo, el supuesto saldo a favor de la MUNICIPALIDAD era por el monto de S/ S/ 72,109.01, por lo que JKMB, en su escrito presentado el 8.1.2018, indicó que la MUNICIPALIDAD devolvería el monto restante de S/ 13, 121.63.

A efecto de asegurar que efectivamente dicha devolución tuvo lugar, el Árbitro Único, a través de su Solicitud de Absolución de Posiciones, notificadas a las partes con Resolución N.º 27, consultó si este monto había sido devuelto a JKMB, a lo que dicha empresa contestó que aún no le había sido devuelto. Por su parte la MUNICIPALIDAD no absolvió la pregunta, por lo que, ante su silencio, el Árbitro Único no tiene cómo acreditar que efectivamente se produjo dicha devolución.

- h. En consecuencia, corresponde dejar sin efecto la ejecución de la Carta Fianza N.º 0821009-2015/FG, por los argumentos esgrimidos en la Carta Notarial de 4.11.2015 y, consecuentemente, corresponde que la MUNICIPALIDAD devuelva a JKMB el monto total por S/ 85,230.64; sin perjuicio de que luego pueda verificarse alguno de los otros dos supuestos previstos en el artículo 164 del RLCE.

Por lo expuesto, el Árbitro Único estima declarar **FUNDADA** la Quinta Pretensión Principal e **INFUNDADA** la Tercera Pretensión Reconvencional.

3.13. ANÁLISIS DEL DÉCIMO QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO

“Determinar a quién corresponde asumir el íntegro de las costas y costos del arbitraje”.

3.13.1. Posición de JKMB

- a. Refiere que el Árbitro Único podrá establecer que la MUNICIPALIDAD por no asumir sus responsabilidades en sus obligaciones esenciales del CONTRATO que ha fomentado el presente proceso arbitral, por lo que considera que los gastos del arbitraje deben ser cubiertos en su totalidad por parte del contratista y solicita que así se declare en el respectivo laudo.

3.13.2 Posición de la MUNICIPALIDAD

- a. La MUNICIPALIDAD no desarrolló argumentos sobre este punto controvertido.

3.13.3. Posición del Árbitro Único

- a. La determinación de los costos y costas del proceso arbitral, se encuentra vinculado al resultado de las demás pretensiones de las partes, así como a la razón de las partes para litigar e incluso la conducta procesal acreditada durante el proceso.
- b. De acuerdo al artículo 73 de la Ley que norma el Arbitraje, si bien se dispone que, a falta de acuerdo, los costos del proceso serán de cargo de la parte vencida, también se indica que el Tribunal Arbitral – en este caso, conformado por Árbitro Único - podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
- c. Atendiendo a que no existe pacto de las partes sobre las costas y costos y considerando el resultado de este arbitraje en el que, en puridad, no puede afirmarse que existe una “parte perdedora”, ya que en apreciación del Tribunal Arbitral ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para litigar, teniéndose en cuenta el carácter controvertido, el grado de incertidumbre respecto de la interpretación aplicable y, habida cuenta que debían defender sus pretensiones en la vía arbitral.
- d. En la misma línea, debe tenerse en cuenta que, con independencia del resultado del proceso arbitral, la situación jurídica resultante es distinta o ha variado, respecto de la preexistente al momento de su interposición, lo

que acredita la pertinencia del presente proceso y la existencia de motivación jurídica respecto de ambas partes, para la defensa de sus respectivas posiciones.

- e. Asimismo, el Tribunal Arbitral considera que, ante la incertidumbre jurídica que existía entre ellas y que motivó el presente arbitraje, corresponde disponer que cada parte asuma directamente los gastos o costos que le correspondían; esto es, sus propios costos y costas de defensa y representación, atendiendo cada una de ellas en un 50% los honorarios arbitrales y de la Secretaría Arbitral.
- f. Por tanto, corresponderá declarar **INFUNDADA** la Octava Pretensión Principal e **INFUNDADA** la Cuarta Pretensión Reconvencional.

III. DE LA DECISIÓN

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

PRIMERO: Declarar **INFUNDADA** la Primera Pretensión Principal de JKMB, y en consecuencia declarar que la resolución del CONTRATO efectuada por la MUNICIPALIDAD es plenamente válida.

SEGUNDO: Declarar **INFUNDADA** la Pretensión Acumulada de JKMB, y en consecuencia declarar que la Ampliación de Plazo N.º 1 no ha quedado consentida.

TERCERO: Declarar **INFUNDADA** la Segunda Pretensión Principal de JKMB, y en consecuencia declarar que la Ampliación de Plazo N.º 2 no ha quedado consentida.

CUARTO: Declarar **INFUNDADA** la Primera Pretensión Accesorio a la Segunda Pretensión Principal de JKMB, y en consecuencia declarar que

no procede ordenar a la MUNICIPALIDAD el pago de los mayores gastos generales derivados de la Ampliación de Plazo N.º 2.

QUINTO: Declarar **INFUNDADA** la Tercera Pretensión Principal de JKMB, y en consecuencia declarar que la Ampliación de Plazo N.º 3 no ha quedado consentida.

SEXTO: Declarar **INFUNDADA** la Primera Pretensión Accesorio a la Tercera Pretensión Principal de JKMB, y en consecuencia declarar que no procede ordenar a la MUNICIPALIDAD el pago de los mayores gastos generales derivados de la Ampliación de Plazo N.º 3.

SÉTIMO: Declarar **INFUNDADA** la Cuarta Pretensión Principal de JKMB y, en consecuencia, declarar que la Ampliación de Plazo N.º 4 no ha quedado consentida.

OCTAVO: Declarar **INFUNDADA** la Primera Pretensión Accesorio a la Cuarta Pretensión Principal de JKMB y, en consecuencia, declarar que no procede ordenar a la MUNICIPALIDAD el pago de los mayores gastos generales derivados de la Ampliación de Plazo N.º 4.

NOVENO: Declarar **FUNDADA** la Quinta Pretensión Principal de JKMB y, en consecuencia, dejar sin efecto la ejecución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento N.º 0821009-2015/FG emitida por la Fundación Fondo de Garantía para Préstamos a la Pequeña Industria (FOGAPI), por lo que la MUNICIPALIDAD deberá devolver a JKMB el monto íntegro de S/ 85,230.64.

DÉCIMO: Declarar **IMPROCEDENTE** la Sexta Pretensión Principal de JKMB y, en consecuencia, declarar que no procede disponer en este arbitraje el pago de las Valorizaciones N.º 5 y N.º 6 por la suma de S/ 68 371, 59 y S/ 3 272, 99.

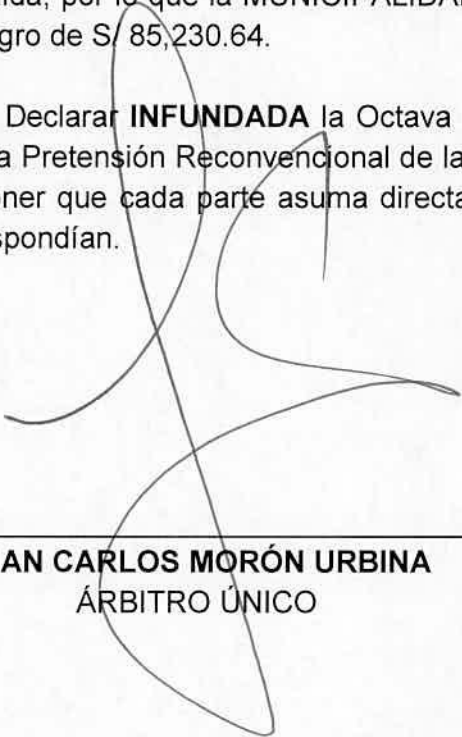
DÉCIMO PRIMERO: Declarar **FUNDADA** la Séptima Pretensión Principal de JKMB y, en consecuencia, declarar que no procedía efectuar la Liquidación del CONTRATO, por cuanto existían controversias pendientes.

DÉCIMO SEGUNDO: Declarar **FUNDADA** la Primera Pretensión Reconvencional de la MUNICIPALIDAD, y en consecuencia declarar que la resolución del CONTRATO efectuada por la Municipalidad es plenamente válida.

DÉCIMO TERCERO: Declarar **INFUNDADA** la Segunda Pretensión Reconvencional de la MUNICIPALIDAD, y en consecuencia declarar que la Liquidación del Contrato presentada por la MUNICIPALIDAD el 23 de julio de 2015 mediante Carta Notarial N.º 1600 no ha quedado consentida.

DÉCIMO CUARTO: Declarar **INFUNDADA** la Tercera Pretensión Reconvencional de la MUNICIPALIDAD, y en consecuencia declarar que la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento N.º 0821009-2015/FG emitida por la Fundación Fondo de Garantía para Préstamos a la Pequeña Industria (FOGAPI) no es válida, por lo que la MUNICIPALIDAD deberá devolver a JKMB el monto íntegro de S/ 85,230.64.

DÉCIMO QUINTO: Declarar **INFUNDADA** la Octava Pretensión Principal de JKMB y la Cuarta Pretensión Reconvencional de la Municipalidad, y en consecuencia disponer que cada parte asuma directamente los gastos o costos que le correspondían.



JUAN CARLOS MORÓN URBINA
ÁRBITRO ÚNICO

ROSSMARY PONCE NOVOA
SECRETARIO ARBITRAL