

LAUDO ARBITRAL

Laudo de Derecho dictado por el Árbitro Único, Halley Esterhazy López Zaldívar, en la controversia surgida entre Contratista Atlas E.I.R.L. (en adelante, el Contratista), de una parte; y, de la otra, Municipalidad Provincial Mariscal Ramón Castilla (en adelante, la Entidad).

Resolución N° 12

Lima, 17 de enero de 2024.

I. Antecedentes

1.1. Convenio arbitral

El convenio arbitral está constituido por la cláusula vigésima del Contrato de ejecución de obra N° 068-2016-MPMRC, para la ejecución de la obra: “mejoramiento y ampliación del servicio educativo de la Institución Educativa primaria secundaria Miguel Acosta Oyarce de la localidad de Caballococha distrito de Ramón Castilla provincia de Mariscal Ramón Castilla Loreto”, suscrito el 29 de noviembre de 2016 (en adelante, el Contrato). En dicha cláusula las partes acuerdan expresamente que cualquier controversia que surja en la fase de ejecución del contrato será resuelta mediante arbitraje.

1.2. Sede del arbitraje

Las instalaciones del Sistema Nacional de arbitraje del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (en adelante, el OSCE), sito en Av. Punta del Este s/n, edificio El Regidor 108, piso 2, residencial San Felipe, del distrito de Jesús María, provincia de Lima, república del Perú.

1.3. Hechos del caso

En el presente acápite se describen los hechos del caso que van desde los antecedentes del contrato materia de litigio, pasando por la ejecución del mismo, hasta las controversias originadas a partir de ello. Estos hechos han sido elaborados teniendo en cuenta los medios probatorios ofrecidos por las partes y admitidos en el presente arbitraje, siendo que por ello su inclusión en esta sección no significa el reconocimiento de la veracidad de los hechos reseñados.

- a. Con fecha 29 de noviembre de 2016, ambas partes suscriben el Contrato.
- b. Con fecha 12 de diciembre de 2018, mediante Acta, se consigna la Recepción de Obra.
- c. Con fecha 07 de enero de 2019, mediante Carta N° 002-2019-CATLAS, el contratista remite la liquidación del Contrato.
- d. Con fecha 09 de abril de 2019, mediante Carta N° 027-2019-GIDUR-MPMRC, la Entidad remite pronunciamiento sobre la liquidación del Contrato.
- e. Con fecha 22 de abril de 2019, mediante Carta N° 020-2019-CATLAS-TG, el Contratista manifiesta su conformidad al saldo de obra comunicado por la Entidad y solicita la emisión de la resolución administrativa que aprueba la liquidación del Contrato.
- f. Con fecha 22 de mayo de 2019, mediante Carta N° 030-2019-CATLAS-TG, el Contratista comunica el consentimiento de la liquidación del Contrato a la Entidad.
- g. Con fecha 18 de junio de 2019, mediante Carta N° 036-2019-CATLAS-TG, el Contratista solicita el pago del saldo de la liquidación del Contrato.
- h. Con fecha 05 de julio de 2029, mediante Carta N° 039-2019-GIDUR-MPMRC, la Entidad remite al Contratista la Resolución Gerencial N° 014-2019-GIDUR-MPMRC del 24

de mayo de 2019, por la cual se aprueba la Liquidación del Contrato y da cuenta del saldo a favor del Contratista.

i. Con fecha 23 de julio de 2019, mediante Carta N° 041-2019-CATLAS-TG, el Contratista solicita el pago de la liquidación del Contrato.

j. Con fecha 23 de noviembre de 2020, mediante Carta N° 01-2020-CTLAS-TG, el Contratista solicita el pago del saldo de la liquidación del Contrato.

k. Con fecha 13 de marzo de 2021, mediante Carta N° 008-2021-CATLAS-TG, el Contratista solicita el pago del saldo de liquidación del Contrato, después de deducir el pago a cuenta.

l. Con fecha 01 de agosto de 2022, mediante Carta N° 001-2022-CATLAS, el Contratista comunica a la Entidad en inicio del arbitraje.

1.4. Hechos del presente arbitraje

En el presente acápite se describen los hechos del arbitraje, los mismos que van desde la solicitud de arbitraje, pasando por la presentación de los escritos más relevantes, así como las actuaciones más importantes, concluyendo con la emisión del presente Laudo.

a. Con fecha 15 de agosto de 2022, mediante escrito, solicita el inicio de las actuaciones arbitrales.

b. Con fecha 10 de octubre de 2022, mediante escrito, el Contratista solicita la continuación del arbitraje, al no haber acuerdo sobre la designación del Árbitro Único.

c. Con fecha 11 de octubre de 2022, mediante escrito, el Procurador Público de la Municipalidad Provincial Mariscal Ramón Castilla (en adelante, a su vez, la Entidad) se apersona al proceso y señala correo electrónico.

- d. Con fecha 27 de octubre de 2022, mediante Carta N° D0000231-2022-OSCE-DAR, el OSCE comunica a la Entidad el uso de la plataforma electrónica “Expediente Arbitral Electrónico del Sistema Nacional de Arbitraje (SNA-OSCE)” a partir del 07 de noviembre de 2022.
- e. Con fecha 27 de octubre de 2022, mediante Carta N° D0000234-2022-OSCE-DAR, el OSCE comunica al Contratista el uso de la plataforma electrónica “Expediente Arbitral Electrónico del Sistema Nacional de Arbitraje (SNA-OSCE)” a partir del 07 de noviembre de 2022.
- f. Con fecha 15 de noviembre de 2022, mediante Resolución N° 000093-2022-OSCE-DAR, se designa como árbitro único al abogado Halley Esterhazy López Zaldívar. La designación fue comunicada mediante Carta misiva del 21 de noviembre de 2022.
- e. Con fecha 23 de noviembre de 2022, mediante escrito, el abogado Halley Esterhazy López Zaldívar acepta la designación como árbitro único, adjuntando los anexos correspondientes.
- f. Con fecha 21 de febrero de 2023, mediante Resolución N° 01, se declara instalado el Árbitro Único, se otorga a la Entidad un plazo para el registro de la información del arbitraje en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (en adelante, el SEACE), se otorga un plazo al Contratista para la interposición de su demanda, se tienen por cumplidos el pago de los costos arbitrales por parte del Contratista y se faculta al Contratista al pago de ellos costos no asumidos por la Entidad.
- g. Con fecha 08 de marzo de 2023, mediante escrito, el Contratista da cuenta del pago facultado.
- h. Con fecha 14 de marzo de 2023, mediante escrito, el Contratista interpone su demanda.

i. Con fecha 16 de marzo de 2023, mediante Resolución N° 02, Se tiene presente traslado de la demanda interpuesta por el Contratista, se corre traslado de la misma a la entidad para su absolución, se tienen por pagados los costos facultados al Contratista, se tiene presente la delegación realizada por el Contratista y se otorga a la Entidad un plazo para el registro de la información del arbitraje en el SEACE.

j. Con fecha 06 de junio de 2023, mediante Resolución N° 03, se tiene por no contestada la demanda interpuesta por el Contratista, se dispone la notificación física a dos direcciones de la Entidad, se deja constancia de que la Entidad no ha cumplido con registrar la información del arbitraje en el SEACE, se otorga un plazo adicional para que la Entidad registre la información del arbitraje en el SEACE, bajo apercibimiento de informar al Órgano de Control Institucional en caso de incumplimiento, se fijan los puntos controvertidos, y se admiten los medios de prueba ofrecidos.

k. Con fecha 20 de junio de 2023, mediante escrito, la Entidad da cuenta de que no se notificó la demanda, solicitando se realice el emplazamiento respectivo.

l. Con fecha 04 de julio de 2023, mediante escrito, la Entidad contesta la demanda y deduce excepción de caducidad.

m. Con fecha 07 de julio de 2023, mediante escrito, la Entidad realiza precisiones a la contestación de la demanda y la excepción deducida.

n. Con fecha 17 de julio de 2023, mediante Resolución N° 04, se tiene por cumplido el registro en el SEACE de la información del arbitraje por parte de la Entidad, se dispone no acceder a lo solicitado por la Entidad sobre la notificación de la demanda y se tienen por no presentados los escritos presentados por la Entidad referidos a la contestación de la demanda y la excepción de caducidad.

o. Con fecha 31 de agosto de 2023, mediante Resolución N° 05, se otorga a las partes un plazo para la presentación de sus alegatos y den cuenta de alguna propuesta conciliatoria, se

cita a las partes a Audiencia Única, y se otorga a la Entidad un plazo para el registro de información para la Declaración Jurada de Intereses.

p. Con fecha 04 de setiembre de 2023, mediante escrito, la Entidad formula sus alegatos.

q. Con fecha 06 de setiembre de 2023, mediante escrito, el Contratista formula sus alegatos.

r. Con fecha 11 de setiembre de 2023, mediante Resolución N° 06, se da conocimiento de los alegatos a la respectiva contraparte.

s. Con fecha 14 de setiembre de 2023, mediante escrito, la Entidad solicita el enlace para la audiencia virtual.

t. Con fecha 14 de setiembre de 2023, mediante correo electrónico, la Secretaría Arbitral del OSCE remite a la Entidad el enlace para la audiencia virtual.

u. Con fecha 18 de setiembre de 2023, se deja constancia de la incomparecencia de ambas partes a la Audiencia Única.

v. Con fecha 18 de setiembre de 2023, mediante escrito, la entidad da cuenta del registro de información para la realización de la declaración jurada de intereses.

w. Con fecha 18 de setiembre de 2023, mediante escrito, el Contratista da cuenta sobre presiones a la Audiencia Única que no se llevó a cabo.

x. Con fecha 20 de setiembre de 2023, mediante Resolución N° 07, se tienen presentes los escritos presentados por las partes con el respectivo conocimiento, se dispone la reprogramación de la Audiencia Única y se tiene por cumplido el registro de información para la declaración jurada de intereses.

- y. Con fecha 03 de octubre de 2023, mediante Resolución N° 08, se otorga un plazo a la Entidad para la corrección de la información para la declaración jurada de intereses.
- z. Con fecha 06 de octubre de 2023, se llevó a cabo la Audiencia Única con la concurrencia de los representantes de ambas partes. Dicha diligencia se consignó en Acta.
- aa. Con fecha 16 de octubre de 2023, mediante escrito, la Entidad da cuenta de sus alegaciones finales.
- bb. Con fecha 16 de octubre de 2023, mediante escrito, la Entidad da cuenta de sus alegaciones finales por segunda vez.
- cc. Con fecha 16 de octubre de 2023, mediante escrito, el Contratista da cuenta de sus alegaciones finales.
- dd. Con fecha 25 de octubre de 2023, mediante Resolución N° 09, se tiene por no absuelto lo referido a la corrección de la información del arbitraje para la declaración jurada de intereses, se otorga un plazo a la Entidad para la realización de la corrección de la información del arbitraje para la declaración jurada de intereses, se por absuelto lo señalado en la Audiencia Única y se declara la improcedencia del ofrecimiento de medios probatorios por las partes en sus escritos presentados el 16 de octubre de 2023.
- ee. Con fecha 02 de noviembre de 2023, mediante escrito, la Entidad da cuenta de su posición respecto a la corrección del registro de la información del arbitraje para la declaración jurada de intereses.
- ff. Con fecha 08 de noviembre de 2023, mediante escrito, la Entidad da cuenta de la corrección del registro de la información del arbitraje para la declaración jurada de intereses.
- gg. Con fecha 10 de noviembre de 2023, mediante Resolución N° 10, se tienen presentes los escritos presentados por las partes el 02 y 08 de noviembre de 2023, se tiene por cumplida

la corrección del registro de la información del arbitraje para la declaración jurada de intereses, y se otorga a las partes un plazo para que informen sobre la pendencia de algún pronunciamiento previo a la emisión del laudo arbitral.

hh. Con fecha 15 de diciembre de 2023, mediante Resolución N° 15, se tiene presente que las partes no han informado sobre la pendencia de algún pronunciamiento previo a la emisión del laudo arbitral y se fija el plazo para la emisión del respectivo laudo.

II. Marco normativo

a. Debe tenerse en consideración que el Contrato tiene origen en el proceso de selección de licitación pública N° 02-2016-CS-MPMRC.

b. De la búsqueda en el SEACE del aludido proceso de selección, se tiene la siguiente información:

Cronograma		
Etapa	Fecha Inicio	Fecha Fin
Convocatoria	30/09/2016	30/09/2016
Registro de participantes(Electronica)	03/10/2016 00:01	14/11/2016 08:29
Formulación de consultas y observaciones(Presencial) Mesa de Partes: Calle Progreso S/N° ¿ Caballo Cocha	03/10/2016 08:30	14/10/2016 17:30
Absolución de consultas y observaciones Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural, sito en calle Carlos P. Sáenz, Primera Cuadra S/N°,	21/10/2016	21/10/2016
Integración de las Bases Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural, sito en calle Carlos P. Sáenz, Primera Cuadra S/N°,	27/10/2016	27/10/2016
Presentación de ofertas Auditorio de la MPMRC: Calle Progreso S/N° ¿ Caballo Cocha	14/11/2016 08:30	14/11/2016
Evaluación y calificación de ofertas Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural, sito en calle Carlos P. Sáenz, Primera Cuadra S/N°,	15/11/2016	15/11/2016
Otorgamiento de la Buena Pro Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural, sito en calle Carlos P. Sáenz, Primera Cuadra S/N°,	15/11/2016 16:30	15/11/2016

Se advierte que el proceso de selección fue convocado el 30 de setiembre de 2016.

c. Ahora bien, la segunda disposición complementaria de la Ley N° 30225 prescribe lo siguiente:

“Los procedimientos de selección iniciados antes de la entrada en vigencia de la presente Ley se rigen por las normas vigentes al momento de su convocatoria.”

De la cita se entiende que los procesos de selección (y con ellos, todo el proceso de contratación) se rige por la normativa que se encontraba vigente al momento de la publicación de la convocatoria en el SEACE.

d. Considerando la fecha de publicación de la convocatoria al proceso de selección de licitación pública N° 02-2016-CS-MPMRC, son aplicables los siguientes dispositivos normativos:

- Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, la Ley.)
- El Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF (en adelante, el Reglamento).

e. Así también, se tendrá en consideración el orden de prelación dispuesto en el numeral 45.3 del artículo 45 de la Ley.

III. Respecto a la presenta caducidad

a. El artículo 2003 del Código Civil prescribe lo siguiente:

“La caducidad extingue el derecho y la acción correspondiente.”

A decir de Vidal, “[l]a caducidad es consecuencia de un plazo fijado por la ley para la vigencia de un derecho y como institución jurídica autónoma e independiente de la prescripción extintiva, su conceptualización es relativamente reciente y se ha plasmado, creemos en forma definitiva, con la codificación civil y la doctrina desarrollada en el siglo XX.”¹

¹ Vidal, Fernando. *Prescripción extintiva y caducidad*. Lima: Idemsa, 2011, pp. 171 y 172.

El mismo autor señala que “puede resumirse el fundamento de la caducidad en el principio de seguridad jurídica, pues lo que ella trata es de evitar la incertidumbre en las relaciones y situaciones jurídicas ante la posibilidad de que el titular del derecho no lo ejercite en el plazo en el que le corresponde y debe ejercitarlo.”²

Corresponde comprender que la caducidad es aquella categoría por la cual se extingue toda posibilidad de que el interesado pueda buscar tutela respecto de una situación jurídica, esto es, al verificarse el paso del tiempo asignado por una disposición normativa de corte legal.

b. Ahora bien, de su parte, el artículo 2006 del Código Civil dispone lo siguiente:

“La caducidad puede ser declarada de oficio o a petición de parte.”

De la cita se comprende que la caducidad de la acción (en estricto, la pretensión) y el derecho se declara cuando alguna de las partes lo deduzca en su debida oportunidad o cuando el juzgador (juez o árbitro³) puede identificarla.

En tal sentido, en caso el árbitro identifique que el ejercicio de su derecho de acción se ha materializado con posterioridad al plazo legalmente establecido, deberá disponer la caducidad, aun cuando la respectiva contraparte no lo haya invocado.

Considerando el fundamento de resguardo de la seguridad jurídica que busca la caducidad (conforme ha sido anotado anteriormente), el juzgador debe velar por la oportuna activación de la respectiva jurisdicción. Por tanto, cuando los límites temporales hayan sido superados, corresponderá declarar que tal ejercicio y el derecho mismo se ha extinto.

² *Ibidem*, p. 181.

³ Considerando lo dispuesto por el numeral 1 del artículo 139 de la Constitución Política peruana, el arbitraje tiene naturaleza jurisdiccional, por lo que la labor del árbitro es equiparable a la del juez, esto es, al tener la misma esencia. Esto ha sido ratificado por el Tribunal Constitucional en las sentencias recaídas en los expedientes N° 6167-2005-PHC/TC y 00142-2011-PA/TC.

La caducidad guarda distancia con la prescripción, entre otras cosas, respecto a que el derecho no queda extinto cuando existe un plazo de prescripción cumplido, mientras que con la caducidad sí.

Por ello, considerando las mayores consecuencias que provoca el superar un plazo de caducidad es que la ley ha determinado que la misma será declarada no sólo cuando la parte emplazada haya deducido la respectiva excepción, sino cuando el juzgador advierta que se ha superado el plazo respectivo, incluso, si tal excepción no fue formulada o fue realizada inobservando alguna formalidad de las reglas procesales aplicables.

Por lo expuesto, se advierte la autorización legal para que el árbitro pueda acudir a la caducidad, aun cuando alguna de las partes no la hubiese formulado en observancias de las reglas correspondientes.

c. Considerando lo señalado anteriormente, corresponde tener en cuenta lo determinado por el numeral 45.2 del artículo 45 de la Ley, cuyo tenor es el siguiente:

“Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, **liquidación del contrato, se debe iniciar el respectivo medio de solución de controversias dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento.**

En supuestos diferentes a los mencionados en el párrafo anterior, los medios de solución de controversias previstos en este artículo deben ser iniciado por la parte interesada en cualquier momento anterior a la fecha de pago inicial.

Luego del pago final, las controversias solo pueden estar referidas a vicios ocultos en bienes, servicios u obras y a las obligaciones previstas en el contrato que deban cumplirse con posterioridad al pago final. En estos casos, el medio de solución de controversias se debe iniciar dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento.

En los casos en que, de acuerdo al numeral anterior, resulte de aplicación la Junta de Resolución de Disputas, pueden ser sometidas a esta todas las controversias que surjan durante la ejecución de la obra hasta la recepción total de la misma. Las decisiones emitidas por la Junta de Resolución de Disputas solo pueden ser sometidas a arbitraje dentro del plazo de treinta (30) días hábiles de recibida la obra. Las controversias que surjan con posterioridad a dicha recepción pueden ser sometidas directamente a arbitraje dentro del plazo de treinta (30) días hábiles, conforme a lo señalado en el reglamento.

Todos los plazos antes señalados son de caducidad.” (Énfasis agregado).

De su parte, el artículo 179 del Reglamento señala lo siguiente:

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

En caso el contratista no presente la liquidación en el plazo previsto, es responsabilidad de la Entidad elaborar la liquidación en idéntico plazo, siendo los gastos a cargo del contratista. La Entidad notifica la liquidación al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

La liquidación queda consentida o aprobada, según corresponda, cuando, practicada por una de las partes, no es observada por la otra dentro del plazo establecido.

Cuando una de las partes observe la liquidación presentada por la otra, ésta debe pronunciarse dentro de los quince (15) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se considera aprobada o consentida, según corresponda, la liquidación con las observaciones formuladas.

En el caso que una de las partes no acoja las observaciones formuladas por la otra, aquella debe manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior. En tal supuesto, la parte que no acoge las observaciones debe solicitar, dentro del plazo previsto en la Ley, el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje, vencido el plazo se considera consentida o aprobada, según corresponda, la liquidación con las observaciones formuladas.

Toda discrepancia respecto a la liquidación, incluso las controversias relativas a su consentimiento o al incumplimiento de los pagos que resulten de la misma, se resuelve según las disposiciones previstas para la solución de controversias establecidas en la Ley y en el presente Reglamento, sin perjuicio del cobro de la parte no controvertida.

En el caso de obras contratadas bajo el sistema de precios unitarios, la liquidación final se practica con los precios unitarios, gastos generales y utilidad ofertados; mientras que en las obras contratadas bajo el sistema a suma alzada la liquidación se practica con los precios, gastos generales y utilidad del valor referencial, afectados por el factor de relación.

No se procede a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver.” (Énfasis agregado).

De las citas se comprende lo siguiente:

- Una vez recepcionada la obra, el Contratista tiene el plazo de 60 días o el 1/10 del plazo contractual (el que resulte mayor) para presentar su liquidación a la Entidad.
- Cuando la Entidad recepcione la liquidación presentada por el Contratista tiene tres opciones:
 - . Emitir su conformidad sobre ella.
 - . Formular observaciones.
 - . Practicar y presentar una nueva liquidación.
- En caso la Entidad emita su conformidad, se entenderá como aprobada y consentida para todo efecto jurídico y económico. En este caso, el procedimiento de liquidación culmina y se procederá al pago respectivo, si fuese el caso.

- Por su parte, si la Entidad formula observaciones o presenta una nueva liquidación, el Contratista tendrá 15 días para pronunciarse sobre la misma.
- En caso el Contratista formule alguna observación, deberá comunicarla a la Entidad en el plazo señalado anteriormente para que ésta emita su pronunciamiento dentro de los 15 días siguientes. De no hacerlo, se considera aprobada o consentida la liquidación con las observaciones formuladas.
- Si alguna de las partes no acoge las observaciones formuladas por su contraparte, deberá manifestarlo dentro del plazo respectivo. Seguidamente, dicha parte deberá iniciar el mecanismo de solución de controversias dentro de los 30 días hábiles siguientes.

Corresponde anotar que la conciliación o, en su caso, el arbitraje deberá ser iniciado dentro del plazo de 30 días hábiles, los cuales se computan desde el día siguiente a la comunicación oportuna del no acogimiento de las observaciones formuladas. Por ello, quien debe activar el mecanismo de solución de controversias es la parte que no se muestra conforme con las observaciones realizadas.

- d. Del análisis de lo actuado en el presente caso se tienen los siguientes hitos temporales:
- Con fecha 08 de febrero de 2019, mediante Carta N° 002-2019-CATLAS, el Contratista presenta la liquidación del Contrato a la Entidad. Dicha liquidación arroja un saldo a favor del Contratista de S/ 728,220.50.
 - Con fecha 12 de abril de 2019, mediante Carta N° 027-2019-GIDUR-MPMRC, la Entidad presenta la liquidación del Contrato al Contratista. Dicha liquidación arroja un saldo a favor del Contratista de S/ 660,393.30.
 - Con fecha 24 de abril de 2019, mediante Carta N° 020-2019-CATLAS-TG, muestra su conformidad a la liquidación del Contrato practicada por la Entidad, así como al saldo de S/ 660,393.30.
 - Con fecha 20 de junio de 2019, mediante Carta N° 036-2019-CATLAS-TG, el Contratista solicita a la Entidad el pago del saldo de la liquidación del Contrato.

- Con fecha 05 de julio de 2019, mediante Carta N° 039-2119-GIDUR-MPMRC, la Entidad remite al Contratista la Resolución Gerencial N° 014-2019-GIDUR-MPMRC del 24 de mayo de 2019, por la cual se aprueba la liquidación del Contrato practicada por la Entidad con el saldo de S/ 660,393.30.
- Con fecha 23 de julio de 2019, mediante Carta N° 041-2019-CATLAS-TG, el Contratista solicita a la Entidad el pago del saldo de la liquidación del Contrato.
- Con fecha 01 de noviembre de 2020 se advierte el pago parcial del saldo de liquidación de la Entidad al Contratista, esto es, por la suma de S/ 302,666.03.
- Con fecha 24 de noviembre de 2020, mediante Carta N° 01-2020-CATLAS-TG, el Contratista solicita a la Entidad el pago del saldo de la liquidación del Contrato.
- Con fecha 13 de marzo de 2021, mediante Carta N° 008-2021-CATLAS-TG, el Contratista solicita a la Entidad el pago del saldo restante de la liquidación del Contrato.
- Con fecha 15 de agosto de 2022, mediante escrito, el Contratista solicita el inicio del arbitraje.

e. En el presente caso, el procedimiento de liquidación del Contrato tiene un curso peculiar, pues, aun cuando el Contratista presentó su liquidación, la Entidad, una vez recepcionada dicha actuación, presentó la suya.

Frente a ello, el Contratista manifestó su conformidad, señalando -a su vez- su acuerdo con el monto de liquidación arrojado por la Entidad. Hasta allí, podemos notar que no existe controversia alguna respecto a los aspectos técnicos, económicos o financieros de la liquidación.

Posteriormente a ello, la Entidad remite la resolución administrativa por la cual aprueba la liquidación practicada por dicha parte, así como el saldo que ha sido objeto de conformidad por ambas partes.

f. Si bien la liquidación del Contrato fue aprobada el 24 de mayo de 2019 (aunque comunicada el 05 de julio de 2019 al Contratista), bajo los efectos de lo señalado en el artículo

179 del Reglamento la aprobación y consentimiento de la misma operó el 24 de abril de 2019, fecha en la cual el Contratista comunica a la Entidad la Carta N° 020-2019-CATLAS-TG, en la que acepta su liquidación y el saldo respectivo.

g. De otro lado, se tiene que el Contratista dio inicio al arbitraje el 15 de agosto de 2022, conforme se advierte en la siguiente imagen:

Sumilla: SOLICITUD DE ARBITRAJE

Señor:

SUB DIRECTOR DE ASUNTOS ADMINISTRATIVOS ARBITRALES DEL OSCE

Dirección: Av. Punta del Este s/n edificio El Regidor 108, Piso 2.

Residencial San Felipe, Jesús María, Lima, Perú.

Presente. -

De nuestra consideración:



Por medio del presente, nos dirigimos a usted, al amparo de lo dispuesto en la normativa de contrataciones del Estado con el fin de solicitar la apertura de un Proceso Arbitral, según la información siguiente, así como los documentos que se adjuntan al presente.

1.00.- DEMANDANTE.

- Nombre, o Razón social: **CONTRATISTA ATLAS EIRL**, con:
- RUC: **20352424570**.
- Domicilio Real: **CALLE IQUITOS N° 984 – Punchana – MAYNAS – LORETO**.
- Datos de inscripción en los Registro Públicos: FICHA REGISTRAL N° 11008091.
- Representante: **WYLIE VELA SORIA**, con DNI N° 00906161, TITULAR GERENTE, facultado según FICHA REGISTRAL N° 11008091, ASIEN TO C00005.
- Domicilio Procesal: **Av. Arnaldo Márquez N° 2328 – Distrito de Jesús María - LIMA**.
- Teléfono: 961612809
- Correo Electrónico: richardatlas@gmail.com

2.00.- DEMANDADO.

La solicitud de Arbitraje se dirige contra:

- Nombre o Razón social: **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL RAMON CASTILLA**.
- RUC: **20280417131**.
- Domicilio: **CALLE AYACUCHO N° 212, Caballococha, DISTRITO Y PROVINCIA DE MARISCAL RAMON CASTILLA – LORETO**.
- Teléfono: _____
- Correo Electrónico: _____

3.00.- CONVENIO ARBITRAL.

Según las cláusulas Vigésima y Vigésima Primera, del Contrato de Ejecución de Obra N° 068-2016-MPMRC, celebrado entre la solicitante y el demandado con fecha 29 de noviembre del 2016, se precisa:

CONTRATISTA ATLAS E.I.R.L.
Wylie Vela Soria
TITULAR GERENTE

Se advierte fácilmente la gran distancia temporal existente entre la fecha en la que el Contratista manifestó su conformidad a la liquidación del Contrato, así como el saldo resultante, y la fecha de inicio del arbitraje.

h. Tanto la Ley (artículo 45 y demás artículos vinculados) como el Reglamento (artículo 179 y demás artículos vinculados) no establecen cual es el horizonte temporal que tiene la Entidad para pagar el saldo resultante de la liquidación aprobada o consentida, como si se hace respecto del pago de valorizaciones (párrafo sexto del artículo 166 del Reglamento).

En tal sentido, a criterio del juzgador corresponde establecer como hito para el cómputo del plazo de caducidad la fecha en la que se verifica que la Entidad ha realizado un pago parcial y, por tanto, distinto de aquel que fue declarado conforme por ambas partes.

i. Así, se tiene que el 02 de noviembre de 2020 es la fecha en la que el Contratista refiere y acredita (con el estado de cuenta respectivo) el haber recibido el pago parcial por parte de la Entidad por la suma de S/ 302,666.03 (a través de tres depósitos). Por tanto, a partir de dicho momento es que el Contratista toma conocimiento de que la Entidad no ha realizado el cumplimiento íntegro de la contraprestación, conforme lo reconoce en la Carta N° 008-2021-CATLAS-TG, en la que exige -también- el pago del saldo restante (S/ 357,727.27).

Podemos colegir con seguridad que a partir de dicho momento existe una controversia entre las partes, pues la Entidad no asumió de forma completa la prestación que le correspondía, haciendo depósitos que no logran cubrir por completo la deuda pendiente. Esto último ha sido reconocido, en alguna medida- por la Entidad en sus escritos de alegatos, señalando que aún se mantiene pendiente el pago a favor del Contratista (aunque señalando un saldo restante distinto de aquel que fue acreditado por su contraparte).

j. Corresponde señalar que la escogencia de dicha fecha como hito para el cómputo del plazo es largamente posterior a la fecha en la que ambas partes manifestaron su acuerdo sobre el saldo resultante (24 de abril de 2019) o la fecha en la que la Entidad comunica la resolución administrativa de aprobación de la liquidación del Contrato (05 de julio de 2019).

Es más, en el supuesto (errado, según el criterio del juzgador) en el que pretenda determinarse como hito de inicio el día en el que el Contratista solicita el pago del saldo (24 de noviembre de 2020) o la fecha en la que el Contratista requiere el pago del saldo restante (13 de marzo de 2021), existe una distancia temporal considerable con la fecha en la que se presentó la solicitud de arbitraje (el 15 de agosto de 2022).

Se advierte fácilmente que, en cualquier caso, el plazo de caducidad ha sido superado con creces, correspondiendo declarar la extensión de la acción y el derecho respecto de las controversias relacionadas con la liquidación, pues la normativa indica que se encuentran sujetas a un plazo de caducidad de 30 días hábiles.

k. Adosado a ello, debe tenerse presente lo determinado en el sexto párrafo del artículo 179 del Reglamento, cuyo tenor es el siguiente:

“Toda discrepancia respecto a la liquidación, incluso las controversias relativas a su consentimiento o **al incumplimiento de los pagos que resulten de la misma**, se resuelve según las disposiciones previstas para la solución de controversias establecidas en la Ley y en el presente Reglamento, sin perjuicio del cobro de la parte no controvertida.” (Énfasis agregado).

Se entiende que toda discrepancia, controversia o conflicto relacionado con la liquidación, incluso, aquellas relacionadas con el pago resultante de dicha actuación, debe resolverse mediante el uso de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos previstos en la Ley.

l. De la revisión del petitorio y fundamentos de la demanda y demás actuaciones realizadas por el Contratista y la Entidad, se advierte con claridad que el objeto de la controversia se centra en el pago del saldo resultante de la liquidación del Contrato. En tal sentido, tales controversias se encuentran bajo el ámbito de aplicación del citado texto reglamentario, así como del aludido numeral 45.2 del artículo 45 de la Ley.

Por tal razón, el ejercicio del derecho de acción para la activación del arbitraje debe realizarse considerando los parámetros de arbitrabilidad y temporalidad establecidos en los aludidos dispositivos normativos.

m. Recapitulando todo lo señalado hasta aquí, se tiene lo siguiente:

- La caducidad es categoría sostenida en el principio de seguridad jurídica, por la cual se extingue la acción y el derecho respecto a alguna situación controvertida.
- Por mandato legal, la caducidad se declara por pedido de parte o por disposición oficiosa del juzgador.
- La Ley y el Reglamento establecen que las controversias relacionadas con la liquidación deben ser resueltas dentro del plazo de 30 días hábiles, incluyendo aquellos conflictos vinculados con el pago resultante de la misma.
- Considerando que, en el presente caso, ambas partes han mantenido su acuerdo respecto a la liquidación practicada por la Entidad y el saldo resultante, el hito que marca el inicio del cómputo del plazo para el pago y el consecuente plazo para el inicio del arbitraje es el 02 de noviembre de 2020, pues es la fecha en la que el Contratista toma conocimiento del cumplimiento parcial de la prestación por parte de la Entidad.
- Asimismo, debe tenerse presente que el arbitraje se inició el 15 de agosto de 2022, superando largamente los plazos antes señalados, incluso si se tomase como referencia hitos temporales más recientes como la fecha en la que el Contratista solicita el pago del saldo restante de la liquidación del Contrato, esto es, al haber recibido un pago parcial por parte de la Entidad.

n. Por lo expuesto, corresponde declarar la improcedencia de diversas pretensiones peticionadas por el demandante, toda vez que la caducidad no permite someterlas a arbitraje.

Corresponde precisar que la caducidad afecta a gran parte de la demanda, ya que se identifica una vinculación cercana entre las pretensiones demandadas, a saber:

- La primera pretensión tiene como objeto directo el pago del saldo restante de la liquidación del Contrato, controversia a la que la Ley y el Reglamento ha sujetado a un plazo de caducidad.
 - La segunda pretensión está vinculada a la primera pretensión principal, pues se centra en el reconocimiento de intereses legales devengados del impago del saldo de la liquidación del Contrato, desde el 02 de noviembre de 2020 hasta la fecha de presentación de la demanda.
 - La cuarta pretensión también se encuentra conectada a la primera pretensión principal, al tratarse de intereses legales generados por el impago del saldo de liquidación del Contrato, calculados desde la fecha de notificación del Laudo Arbitral hasta la efectiva cancelación de la acreencia resultante.
- o. Consecuentemente, se dispone la improcedencia de la primera y segunda pretensiones principales. En relación a la cuarta pretensión principal, la improcedencia es parcial, pues sólo afecta lo relacionado con los intereses legales, dejando a salvo lo relacionado con el concepto de lucro cesante, el mismo que será analizado en el siguiente apartado del presente Laudo.

IV. Análisis de los puntos controvertidos no afectos a caducidad

De manera previa al análisis de cada punto controvertido se dará cuenta de un resumen de la posición manifestada por cada una de las partes en las distintas actuaciones llevadas a cabo y que fueron admitidas por este Tribunal.

No obstante, ello, se debe tener en consideración que se ha procedido a la revisión de todos los actos realizados en el trámite del arbitraje, así como de los medios de prueba ofrecidos, admitidos y actuados de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de la libre valoración de la prueba recogido en el artículo 43 del Decreto Legislativo N° 1071, decreto legislativo que norma el arbitraje (en adelante, la Ley de Arbitraje), y que el sentido de su decisión es el resultado de este análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen de que algunas de las pruebas presentadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente Laudo Arbitral.

La valoración probatoria se ha realizado considerando los principios probatorios aplicables, así como las facultades con las que cuenta el Tribunal, de conformidad al aludido artículo 43 de la Ley de Arbitraje.

La motivación realizada en el presente laudo reflejará los aspectos importantes y necesarios extraídos a partir de la información aportada por las partes, a los efectos de permitir construir el supuesto o supuestos normativos, para luego asignar la consecuencia o consecuencias jurídicas dispuestas en la normativa aplicable.

4.1. Tercer punto controvertido

Determinar si corresponde o no reconocer y ordenar el pago del lucro cesante de sus recursos retenidos indebidamente, correspondientes al saldo de la liquidación desde la fecha en que se realizó el pago a cuenta en fecha 02-11-2020, a la fecha de presentación de la presente demanda, ascendente a la suma de S/ 72,763.12 (Setenta y Dos Mil Setecientos Setenta y Tres con 12/100 soles).

4.1.1. Posición del Demandante

- a. El Contratista señala que el lucro cesante se trata de una materia que puede ser sometida a arbitraje.
- b. A su vez, da cuenta de los parámetros normativos de la excesiva onerosidad de la prestación y el ejercicio abusivo del derecho, pues viene soportando perjuicios económicos.
- c. El lucro cesante se origina en la “retención del monto de liquidación”.

4.1.2 Posición del Demandado

El Contratista ejerce acción para el cobro de un lucro cesante interés irreal e ilógico.

4.1.3. Análisis del Árbitro

a. Para establecer una orden de pago de una suma por indemnización por daños y perjuicios, corresponde establecer la existencia de responsabilidad civil en la parte demandada. Para ello, “[l]os requisitos comunes a la responsabilidad civil son la antijuridicidad, el daño causado, la relación de causalidad y los factores de atribución.”

Es decir, la responsabilidad civil se sustenta en la identificación de los cuatro elementos antes referidos, dando así origen al pago de una suma por indemnización por los daños perjuicios ocasionados.

b. Ahora bien, debe considerarse que tales elementos son copulativos, por lo que la ausencia de alguno de ellos dará lugar a la inexistencia de responsabilidad civil en la parte demandada en el presente arbitraje.

c. Ahora bien, quizás el elemento más importante de la responsabilidad civil es el daño, “pues se entiende que en ausencia de daño no hay nada que reparar o indemnizar y, por ende, no hay ningún problema de responsabilidad civil. Tan importante es este aspecto del daño producido, que hay quienes han preferido denominar con mucho acierto la responsabilidad civil como “derecho de daños”.”

Por lo señalado, corresponderá realizar un análisis de este elemento de la responsabilidad, ya que de su existencia podrá avanzarse con la identificación y análisis de los demás elementos o, en su defecto, la ausencia de responsabilidad.

d. Aunado a ello, corresponde tener en cuenta lo señalado por el artículo 1331 del Código Civil, cuyo tenor es el siguiente:

“La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.”

Se comprende que la prueba del daño, así como de su cuantificación, corresponderán -en este caso- al demandante, al ser la parte que pretende el pago de una suma por indemnización por daños y perjuicios.

e. Debe tenerse en cuenta que el lucro cesante reclamado por el Contratista es una manifestación del supuesto daño provocado por la Entidad⁴ y consiste en las ganancias dejadas de percibir como consecuencia del hecho dañoso. Con ello precisamos que, a diferencia de lo señalado por el demandante (quien vincula el lucro cesante a los intereses⁵ y a la excesiva onerosidad de la prestación⁶), el lucro cesante es una forma de daño sobre las ganancias que no pudo obtener la víctima producto del hecho dañoso.

f. De la revisión de los actuados, el Contratista no ha logrado acreditar cuales son las ganancias dejadas de percibir por no haberse realizado el pago oportuno de la contraprestación por parte de la Entidad. Pues una cosa es que el pago no se haya realizado en su debido momento (demora que será resarcida con el reconocimiento de intereses) y otra distinta es que dicho el pago inoportuno no permita obtener ciertas utilidades.

⁴ Así lo establece el artículo 1321 del Código Civil, cuyo tenor es el siguiente: “Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, **comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante**, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución. Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída.” (Énfasis agregado). En esa misma línea, el artículo 1985 señala lo siguiente: “La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño.”

⁵ Los cuales se entienden como el resarcimiento por la tardanza en la ejecución de la prestación, conforme al segundo párrafo del artículo 1242 del Código Civil.

⁶ El cual tiene su fundamento en la pérdida del equilibrio económico de un contrato por eventos imprevisibles, extraordinarios e irresistibles, conforme lo señalan los artículos 1440 y siguientes del Código Civil.

Por lo expuesto, corresponde desestimar el pedido planteado por el Contratista como tercera pretensión principal.

4.2. Cuarto punto controvertido

Determinar si corresponde o no aprobar los intereses legales y lucro cesante del monto de la liquidación, así como otros conceptos que sean aprobados, desde la fecha de emisión del laudo hasta su total cancelación, ordenándose a la Entidad el pago correspondiente.

4.2.1. Posición del Demandante

Se reiteran los argumentos señalados para el punto controvertido anterior.

4.2.2 Posición del Demandado

El Contratista ejerce acción para el cobro de un lucro cesante interés irreal e ilógico.

4.2.3. Análisis del Árbitro

Considerando la naturaleza de la pretensión que sustenta este punto controvertido y su gran similitud con la tercera pretensión principal, corresponde desestimar este pedido del Contratista por los mismos argumentos esgrimidos en el análisis del punto controvertido anterior.

4.3. Quinto punto controvertido

Determinar si corresponde o no aprobar el resarcimiento por los gastos del proceso arbitral en que incurre el Contratista por gastos de defensa y costos arbitrales, los cuales se liquidarán previo a la emisión del laudo y se ordene a la Entidad la asunción exclusiva e íntegra de dichos conceptos a favor del Contratista y el pago correspondiente.

4.3.1. Posición del Demandante

De conformidad al artículo 56 de la Ley de Arbitraje, el Árbitro debe emitir un pronunciamiento sobre los costos arbitrales en el Laudo Arbitral.

4.3.2 Posición del Demandado

No se encuentra alegación alguna que haya sido admitida.

4.3.3. Análisis del Árbitro

a. El numeral 1 del artículo 73 de la Ley de Arbitraje prescribe lo siguiente:

“El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. **A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida.** Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.” (Énfasis agregado).

De la cita se comprende que los costos arbitrales serán asumidos por la parte vencida en el arbitraje, salvo que se haya establecido un acuerdo distinto.

b. De la revisión de lo actuado, así como de las reglas del arbitraje, no puede advertirse que las partes hayan logrado algún acuerdo respecto a la asunción y distribución de los costos arbitrales.

c. Considerando que ninguna de las pretensiones planteadas por el Contratista han sido estimadas positivamente, ya que algunas fueron declaradas improcedentes por motivo de la caducidad y otras infundadas por falta de medios de prueba que los acrediten, se entiende que la parte vencida es el Contratista, debiendo dicha parte asumir la totalidad de los honorarios del Árbitro Único y los gastos administrativos de la institución administradora.

En cuanto a los demás conceptos señalados en el artículo 70 de la Ley de Arbitraje, se dispone que cada parte asuma sus propios gastos de defensa en los que incurrieron durante el presente arbitraje.

V. Resolución

Por las consideraciones expuestas, se resuelve:

5.1. Declárese **IMPROCEDENTE** la primera pretensión principal por haber sido sometida a arbitraje habiendo superado el plazo de caducidad dispuesto por la Ley.

5.2. Declárese **IMPROCEDENTE** la segunda pretensión principal por haber sido sometida a arbitraje habiendo superado el plazo de caducidad dispuesto por la Ley.

5.3. Declárese **INFUNDADA** la tercera pretensión principal.

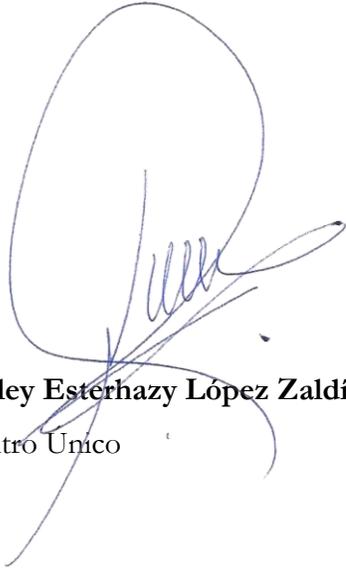
5.4. Declárese **IMPROCEDENTE** en parte la cuarta pretensión principal, respecto a los intereses legales sobre el saldo restante de la liquidación del Contrato, computados desde la fecha de emisión del Laudo Arbitral hasta el momento de la efectiva cancelación de tal concepto.

5.5. Declárese **INFUNDADA** en parte la cuarta pretensión principal, respecto al lucro cesante.

5.6. **DISPÓNGASE** que el Contratista asuma la totalidad de los honorarios del Árbitro Único y los gastos administrativos de la institución arbitral.

5.7. **DISPÓNGASE** que cada parte asuma los demás costos arbitrales señalados en el artículo 70 de la Ley de Arbitraje respecto a los gastos de defensa en los que incurrieron durante el presente arbitraje.

Notifíquese a las partes de conformidad a las reglas del arbitraje. -

A handwritten signature in blue ink, consisting of a large, rounded initial 'H' followed by several loops and a long, sweeping tail that extends downwards and to the left.

Halley Esterhazy López Zaldívar
Árbitro Único