

Centro de Arbitraje
Cámara de Comercio e Industrias de Huánuco



Caso arbitral seguido entre:

REDASA DEL PERÚ S.A.C.

(Demandante o Contratista)

y

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MOLINOS

(Demandado o la Entidad)

LAUDO

Árbitro Único

Peter Palomino Figueroa

Secretaria Arbitral

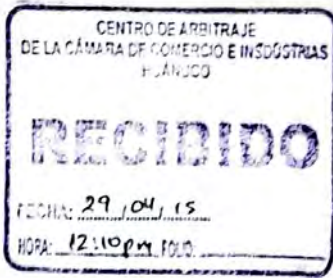
Inés Condeso Melgarejo

Tipo de Arbitraje

Nacional | Derecho | Institucional

Lima, 28 de abril de 2015

Centro de Arbitraje
Cámara de Comercio e Industrias de Huánuco



Caso arbitral seguido entre:

REDASA DEL PERÚ S.A.C.

(Demandante o Contratista)

y

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MOLINOS

(Demandado o la Entidad)

LAUDO

Árbitro Único

Peter Palomino Figueroa

Secretaria Arbitral

Inés Condeso Melgarejo

Tipo de Arbitraje

Nacional | Derecho | Institucional

Lima, 28 de abril de 2015

Resolución N° 26

I. INTRODUCCIÓN:

1. La Municipalidad Distrital de Molino (en adelante, la Entidad o el Demandado, indistintamente), en el marco del Proceso de Licitación Pública N° 001-2012-MDM/A, el respectivo Comité Especial del proceso de selección otorgó la buena pro a la empresa Redasa del Perú S.A.C. (en adelante, el Consorcio o el Demandante, indistintamente) para la ejecución de la obra "Mejoramiento de la Oferta del Servicio de la I.E.I. Integrada de Callagan, distrito de Molino-Pachitea-Huánuco".
2. Producto del proceso de selección antes referido, el 18 de octubre de 2012, el Consorcio y la Entidad suscribieron el "Contrato Licitación Pública N° 001-2012-MDM/A para la Ejecución de la Obra "Mejoramiento de la Oferta del Servicio Educativo de la I.E.I. de Callagan, distrito de Molino, Provincia de Pachitea - Huánuco" (en adelante, el Contrato y la Obra) respectivamente).
3. Durante la ejecución del Contrato surgieron controversias, las cuales constituyen el origen del presente arbitraje.

II. EL CONVENIO ARBITRAL

4. El convenio arbitral sobre la base del cual se cimienta el presente arbitraje se encuentra previsto en la "Cláusula Vigésima Séptima:

Solución de Controversias" del Contrato, la cual establece: *"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 144°, 170°, 175° y 177° del Reglamento o, en su defecto, en el artículo 52° de la Ley.*

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

El arbitraje se llevara a cabo en la cámara de comercio y producción de la provincia de Huánuco.

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

III. ACTUACIONES ARBITRALES

III.1. INSTALACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

Inicio del arbitraje, designación e Instalación del Árbitro Único

5. Mediante Cédula de Notificación Arbitral N° 01-2014, signada con expediente N° 0718, recibida por mesa de partes de la Entidad el día 03 de marzo de 2014, Redasa del Perú S.A.C. comunicó a través del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industrias de Huánuco su voluntad de iniciar un arbitraje contra la Municipalidad Distrital de Molino en virtud del Contrato Licitación Pública N° 001-

2012-MDM/A para la Ejecución de la Obra "Mejoramiento de la Oferta del Servicio Educativo de la I.E.I. de Callagan, distrito de Molino, Provincia de Pachitea - Huánuco", manifestando que, las controversias del presente contrato serán resuelto mediante arbitraje de derecho, árbitro único y llevado a cabo por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industrias de Huánuco.¹

- 
6. Mediante Carta N° G/027.03.14.OGI, puesto en conocimiento por Resolución N° 03-2014 de fecha 21 de marzo de 2014, el Centro de Arbitraje designó al doctor Peter Palomino Figueroa como Árbitro Único, quien conduciría y resolvería el arbitraje iniciado por Redasa del Perú S.A.C., designación que fue aceptada por dicho profesional mediante carta de aceptación de fecha 27 de marzo de 2014.
 7. Con fecha 05 de abril de 2014, en las instalaciones del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industrias de Huánuco, se llevó a cabo, con asistencia de la abogada Edelmira Zulma Picon Ruiz, apoderada de la empresa Redasa del Perú S.A.C., en su condición de EMPLAZANTE y se dejó constancia de la inasistencia del representante de la Municipalidad Distrital de Molino - Huánuco, la Audiencia de Instalación de Tribunal Arbitral Unipersonal, en la cual se fijaron las reglas del presente arbitraje.
 8. El Tribunal Arbitral Unipersonal declaró haber sido debidamente designado, dejando constancia de que no tenía ninguna
- 

¹ Administrado y Organizado por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industrias de Huánuco.

incompatibilidad con las mismas, y que se desenvolvería con imparcialidad, independencia y probidad.

9. Se dejó constancia la conformidad de la parte asistente con la designación del Tribunal Arbitral Unipersonal, la cual expreso que no conocen causal de recusación contra el mismo, y que de conocerlo en el desarrollo del proceso, como ordena la norma se estará a los resuelto en los aranceles que para este caso la aprobado la Cámara de Comercio e Industrias de Huánuco.

III.2. LA DEMANDA

10. Con fecha 22 de abril de 2014, Redasa del Perú S.A.C. presentó su demanda, formulando las siguientes pretensiones:

Pretensiones:



PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL.-

Que se declare la nulidad e ineficacia de la Carta Notarial de fecha 12 de diciembre del año dos mil trece así como de la Resolución de Alcaldía N° 420-2013-MDM/A de fecha 11 de diciembre de 2013, supuestamente al haberse emitido contraviniendo la normativa de las contrataciones del Estado.



SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL:

Que el tribunal arbitral, ordene a la municipalidad distrital de molino el reconocimiento de la ampliación de plazo solicitada por Redasa del Perú S.A.C. por haber operado el silencio administrativo positivo, así como la realización de mejoras ejecutadas.

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Que se dé por resuelto el contrato de obra por causal atribuible a la Entidad, ya que ilegalmente dio por resuelto el contrato impidiendo que Redasa del Perú S.A.C. pueda culminar con las obligaciones contractuales pactadas en el Contrato de Licitación Pública N° 001-2012-MDM/A.

- PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA DE LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Que, como consecuencia de la pretensión que antecede el Tribunal Arbitral Unipersonal reconozca y apruebe la liquidación de obra presentada a favor de Redasa del Perú SAC la que incluye las valorizaciones pendientes de pago, así como las mejoras realizadas durante el periodo de ejecución de la prestación, los gastos generales por el periodo de paralización de obra y otros, adicionando su actualización e intereses acorde a la normativa legal vigente, hasta la fecha que se haga efectivo el pago.



CUARTA PRETENSION PRINCIPAL.-

Que se reconozca la indemnización por daños y perjuicios irrogados y se ordene que la entidad cumpla con realizar el pago correspondiente, al haber ejecutado ilegalmente las cartas fianzas de adelanto directo y adelanto de materiales, al haber supuestamente resuelto ilegalmente el Contrato y otros; indemnización ascendente a la suma de S/. 2'500,000.00 (DOS MILLONES QUINIENTOS MIL Y 00/100 NUEVOS SOLES)



QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL-

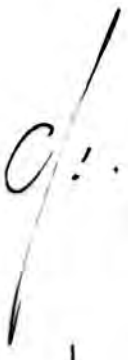
Que, la entidad pague la totalidad de las costas y costos del presente proceso de arbitraje, la que incluye los gastos administrativos arbitrales y los honorarios totales de la defensa legal.

Cabe resaltar que las pretensiones anteriormente descritas, las cuales fueron planteadas en la Demanda Arbitral presentada por Redasa del Perú S.A.C. no fueron resueltas en este proceso arbitral; es decir fueron archivadas por el incumplimiento de pago de gastos administrativos y honorarios del tribunal arbitral unipersonal.

III.3. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y RECONVENCIÓN

- 
11. Con fecha 10 de julio de 2014 La Municipalidad Distrital de Molino contestó la demanda arbitral planteada por Redasa del Perú S.A.C. y formuló reconvención, **de la cual sólo tendrá como referencia los fundamentos de la contestación de la demanda puesto que la demanda arbitral presentada por Redasa del Perú SAC fue archivada mediante resolución;** por lo tanto este tribunal arbitral unipersonal resolverá sólo las pretensiones invocadas en la reconvención presentada por la Entidad en los siguientes términos:

Fundamentos de hecho de la Contestación de Demanda:



PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

12. Con respecto a la primera pretensión de la demanda arbitral, el demandado refiere que el procedimiento para la resolución del

Contrato de Licitación Pública N° 001-2012-MDM/A para lo ejecución de la obra "Mejoramiento de la oferta del servicio de la I.E. Integrada de Callagan, distrito de Molino-Pachitea-Huánuco", se realizó de acuerdo a lo dispuesto en los Artículo 169° y 209° del Reglamento de la Ley de contrataciones del Estado.

13. Asimismo, resalta que de acuerdo lo dispuesto en el tercer párrafo del Artículo 169° "Procedimiento de Resolución de Contrato" del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado que a la letra dice: *"... 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..."*: de lo que se desprende que la Entidad procedió de acuerdo a Ley de la materia.

- 
14. Sin embargo, la Entidad señala que mediante carta notarial de fecha 05 de noviembre de 2013, requirió al demandante para que en un plazo de 05 días cumpla con sus obligaciones contractuales bajo apercibimiento de resolverle el contrato; requerimiento al que hizo caso omiso el demandante Redasa del Perú S.A.C.

- 
15. Asimismo, menciona que de acuerdo a lo dispuesto en el segundo párrafo del mencionado Artículo 169° que a la letra dice *"Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días, plazo este último que se otorgará*

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

- 
16. De lo que se desprende que la Entidad podía otorgarle plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días de acuerdo a la complejidad; no era suficiente cinco (05) días para movilizar a su personal obrero y técnico para reiniciar la ejecución de la obra si todo su equipo y maquinaria se encontraba en obra.
17. No obstante, la Entidad en atención al documento de la demandante Redasa del Perú SAC de fecha 10 de noviembre de 2013 en el que da respuesta a la Carta de intervención económica por parte de la Entidad N° 070-2013-MDM/A, solicitando se intervenga económicamente la obra y se tenga en cuenta que en el mencionado Artículo 169° el plazo a otorgarse es de quince (15) días; por lo que la Municipalidad esperó más de quince días para que el contratista cumpla con sus obligaciones, prosiguiéndose con el procedimiento de resolución de contrato en diciembre del 2013, para cuyo efecto se notificó a la demandada vía conducto notarial el 16 de diciembre de 2013.
- 
18. De lo señalado se desprende que desde el 05 de noviembre de 2013 al 15 de diciembre de 2013 transcurrieron 40 días calendarios tiempo en el cual Redasa del Perú SAC no reinicio la ejecución de la obra, ni opto por ninguna medida correctiva.

19. La Entidad alude que el contratista con la finalidad de dilatar el tiempo solicitaba la intervención económica de la obra pero tampoco brindaba las facilidades del caso, y en desconocimiento del manejo económico de obra intervenidas económicamente creía que la Municipalidad debería utilizar el saldo del presupuesto para la culminación de la obra; no teniendo en cuenta su responsabilidad y obligación de depositar los saldos por amortizar de los adelanto otorgados en lo cuenta mancomunada entre mi representada y el demandante.
20. La Entidad refiere que el problema principal del demandante para el reinicio y culminación de la ejecución de la obra era su Insolvencia económica, razón por la cual la Municipalidad opto por la resolución del contrato de Licitación Pública N° 001-2012-MDM/A, en salvaguardo del presupuesto asignado a la obra.
21. Así mismo, consideran que la situación de incumplimiento por parte del contratista era irreversible, sustentada que en 215 días calendarios del 29 de octubre de 2012 al 31 de mayo de 2013 presenta un avance del 59.69% y que es imposible que en 25 días calendarios ejecute 40.27% de ejecución de obra restante, que existen partidas ejecutadas sin respetar planos, ni especificaciones técnicas los cuales deben ser removidas y por ende nuevamente ejecutadas, que el demandante presenta carencia de personal técnico tal como se refleja en los trabajos ejecutados durante el periodo 01 de mayo de 2013 al 31 de mayo 2013; abandonando la obra desde el mes de mayo de 2013, cortando toda comunicación con la Municipalidad Distrital de Molinos dilatando el abandono de obra injustificadamente.

22. La Entidad, detalla que mediante Carta Notarial de fecha 12 de diciembre de 2013 y entregado a Redasa del Perú S.A.C. con fecha 16 de diciembre de 2013, le comunica la Resolución del contrato de Licitación Pública N° 001-2012-MDM/A de ejecución de la obra *"Mejoramiento de la oferta del servicio la I.E.integrada de Callagan, distrito de Molino-Pachitea-Huánuco"*, por incumplimiento y penalidad máxima.
23. Relata la Entidad que con fecha 06 de enero del año 2014, por mesa de partes, ingresa con expediente N° 0020-2014 la Carta Notarial N° 001/2014-Redasa del Perú S.A.C., en el que la demandante expresa su disconformidad con respecto a los alcances de la Carta Notarial de resolución de contrato y resguarda su derecho de solicitud de conciliación, en la creencia que se encontraba dentro del plazo (15) días señalado en el Decreto Supremo N° 138-2012-EF norma que modifica el Decreto Supremo N° 184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y Fe de Erratas, sin tomar en cuenta que de acuerdo al Comunicado N° 005-2012-OSCE sobre la aplicación de las modificaciones a la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), en relación con lo señalado en la Segunda y Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29873, hace de conocimiento de las Entidades, proveedores del Estado, operadores de la normativa de contrataciones del Estado y público en general, los procesos de selección convocados antes del 20 de setiembre de 2012, así como los contratos que deriven de dichos procesos, no se sujetarán a las modificaciones de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento

aprobadas por la Lev N° 29873 y el Decreto Supremo N° 138-2012-EF respectivamente.

24. En tal sentido, al estar el cronograma del proceso de selección Licitación Pública N° 001-2012-MDM/A con fecha de convocatoria el día dieciocho de setiembre del año dos mil doce, de acuerdo a lo señalado la Resolución de Alcaldía N° 420-2013-MDM/A ha quedado consentida por haberse vencido los plazos para la solicitud de conciliación y/o arbitraje.
25. Igualmente, la entidad describe que a consecuencia del retraso injustificado de acuerdo a lo dispuesto en el primer párrafo del Artículo 205° *"Demoras injustificadas en la Ejecución de la Obra"* del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado que a la letra dice *"... En caso de retraso injustificado, cuando el monto de la valorización acumulada ejecutada a una fecha determinada sea menor al ochenta por ciento (80%) del monto de la valorización acumulada programada a dicha fecha, el inspector o supervisor ordenará al contratista que presente, dentro de los siete (7) días siguientes, un nuevo calendario que contemple la aceleración de los trabajos ..."* el demandante presento el calendario de avance acelerado de obra, la misma que fue solicitada por la Supervisión e informada a la Entidad.
26. Menciona, que teniendo en cuenta la Valorización N° 05 al 31 de marzo de 2013, el avance mensual ejecutado fue del 2.04%, y la Valorización N° 06 al 30 de abril de 2013 el avance mensual ejecutado fue del 3.97% haciendo un avance ejecutado acumulado del 59.69% de lo que se evidencia que el contratista tenía insuficiencia económica y técnica

para poder ejecutar la ejecución de la obra, lo que conlleva a contraer atrasos con el pago del personal obrero y deudas con proveedores que hasta la fecha persiste.

27. Igualmente, manifiesta que durante el periodo del 01 mayo de 2013 al 26 de mayo de 2013 no hubo avance alguno en la ejecución de la obra, se realizaron trabajos mal ejecutados, disminución del personal obrero por falta de pago, ausencia del personal técnico principalmente del residente de obra y del asistente de obra, desabastecimiento de materiales, incumplimiento por parte del contratista a los requerimientos de la supervisión en lo referente al personal obrero y técnico y al abastecimiento de materiales; razones suficientes por lo que la supervisión consideró solicitar paralización de obra y teniendo en cuenta que nuevamente iban a presentar retraso injustificado en la ejecución de la obra, la misma que fue aceptada y aprobada por la Entidad.

- 
28. Alega que el contratista irresponsablemente, continuó con la ejecución de la obra a ritmo lento posterior a la fecha de paralización, sin control técnico por falta de presencia del residente de obra, asistente del residente, topógrafo, maestro de obra, se dedicaron a realizar trabajo de concreto los cuales fueron de muy mala calidad sin el control correspondiente; durante el tiempo de paralización de paralización de obra el personal de la supervisión mantuvo permanencia parcial en obra; se solicitó al contratista que evite realizar trabajo alguno en obra mientras no reinicie formalmente la ejecución de la misma y cuente con el personal técnico como y residente de obra y otros profesionales de
- 

acuerdo a lo solicitado en el desagregado de gastos generales del expediente técnico.

Por lo que plantean que la primera pretensión deberá de ser declarada infundada.

SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL:

29. Al respecto de la segunda pretensión principal aluden que para que opere el silencio administrativo positivo, se tuvo que haberse generado la solicitud de ampliación de plazo ante el Supervisor de Obra y/o a La Municipalidad de acuerdo a las formalidades de Ley, hecho que no sucedió, ya que no existe ninguna solicitud de ampliación de plazo presentada por la demandante, por lo que es imposible que opere el silencio administrativo positivo.
30. Argumentan, que el demandante Redasa del Perú S.A.C. ha demostrado su irresponsabilidad y descuido administrativo en la obra ya que no generó ningún documento de ampliación de plazo durante la ejecución de la obra; aduciendo con posterioridad a la resolución de contrato que le asiste la ampliación de plazo por silencio administrativo positivo; así mismo se observa en la demanda que Redasa del Perú S.A.C. no presenta medio probatorio alguno que demuestre el periodo de tiempo de ampliación de plazo al que hace referencia.
31. La Entidad, refiere que en cuanto a la versión del demandante de que existieron observaciones y modificaciones necesarias que debería de

realizar el proyectista en el Expediente Técnico y pese a ello continuó con la ejecución de la prestación, cabe indicar que no existió ningún incumplimiento por parte de la entidad en referencia a la subsanación de las observaciones y modificaciones al expediente técnico que debía realizar el proyectista, ya que las observaciones no fueron notificadas ni a la Supervisión de Obra y/o a La Municipalidad, de lo que se deduce que el demandante desconoce sobre las normas que rigen a las obras por contrato, ya que de existir errores y observaciones al Expediente Técnico debió proceder de acuerdo a lo dispuesto en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, siendo esta última una causal de ampliación de plazo contractual, de conformidad con el artículo 175° del Reglamento de la Ley de Contrataciones de Estado.

- 
32. Asimismo, la Entidad apunta que se debe tener en cuenta también de lo señalado en los fundamentos de hecho y de derecho de la segunda pretensión principal del demandante que también aduce que al no tener respuesta sobre las observaciones y modificaciones en el Expediente Técnico, se vio en la necesidad de paralizar la obra y solicitar la ampliación de plazo y al no haber pronunciamiento al amparo de lo establecido en el artículo 175° del Reglamento de la Ley de Contrataciones de Estado la ampliación habría quedado consentida. Al respecto del artículo al que hace referencia el demandante, éste debió de solicitar la ampliación dentro de los siete (7) días hábiles siguiente de finalizado el hecho generador del atraso o paralización, hecho que nunca cumplió el demandante. Así mismo, mencionan que se debe de tener en cuenta lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 201° "Procedimiento de ampliación de plazo" del Reglamento de la Ley
- 

de Contrataciones del Estado que a la letra dice *"...Toda solicitud de ampliación de plazo debe efectuarse dentro del plazo vigente de ejecución de obra, fuera del cual no se admitirá las solicitudes de ampliaciones de plazo..."*

33. De lo anterior la Entidad deduce que el demandante no tiene en claro el motivo de la ampliación de plazo ya que aduce en su segunda pretensión silencio administrativo y en su fundamento de hecho y de derecho señala que se debe aplicar los alcances del artículo 175° del Reglamento de la Ley de Contrataciones de Estado, confusión debido a que la demandante no tiene como demostrar su supuesta solicitud de ampliación de plazo.

Por lo que recomiendan declarar infundada dicha pretensión.

TERCERA PRETENSION PRINCIPAL:

34. Al respecto, la Entidad menciona que la resolución del Contrato de Licitación Pública N° 001-2012-MDM/A, se realizó de acuerdo a lo establecido en la Ley de contrataciones del Estado y su Reglamento, así como también de acuerdo a lo establecido en el Contrato de Obra, Contrato de Licitación Pública N° 001-2012-MDM/A.
35. La entidad señala que la demandante Redasa del Perú S.A.C. alega que ilegalmente se le impidió culminar con sus obligaciones contractuales, lo que resulta ser falso, porque la paralización de obra se dio por incumplimiento del Contratista, y posterior abandono de la obra,

PRIMERA PRETENSION ACCESORIA A LA TERCERA PRETENSION PRINCIPAL:

36. Al respecto la Entidad, describe que mediante Cédula de Notificación Arbitral N° 09-2014. (02 Ced. Notif.) (sic), emitido por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industrias de Huánuco, ingresado por Mesa de Partes de la Municipalidad Distrital de Molino con Expediente N° 2198-14 de fecha 26 de junio de 2014, se notificó la Resolución N° 02 de fecha 17 de junio de 2014, en el que se resolvió entre otros; *i) tener por presentado el escrito de demanda arbitral, ii) tener por no ofrecidos los medios probatorios a que hace referencia el numeral 3) de la presente resolución (los medios probatorios N° 04 y 05 a que hace referencia el numeral 3) de la resolución N° 01 de fecha 28 de mayo de 2014);* es decir **no se admite como medio probatorio la copia de liquidación de obra**, por lo que es imposible aprobar una liquidación de obra inexistente.
37. Igualmente, la Entidad sugiere que se debe tener en cuenta que Redasa del Perú S.A.C. irresponsablemente en su demanda argumento hechos (reconocer y aprobar la Liquidación de Obra) que carecen de veracidad **por no tener medios probatorios que sustente su pretensión.**
38. Por lo que, de acuerdo a lo dispuesto en el tercer párrafo del Artículo 209° "Resolución del Contrato de Obras" del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado que a la letra dice

"...Culminado este acto, la obra queda bajo responsabilidad de la Municipalidad y se procede a la liquidación, conforme a lo establecido en el artículo 211° ..."; de lo que se desprende que desde la fecha que la resolución de contrato quede consentida o aprobada el contratista tiene 60 días para presentar la Liquidación de Obra a la Municipalidad, hecho que no sucedió.

39. El contratista hace referencia a Valorizaciones pendiente de pago, argumento que no es cierto, ya que todas las peticiones de adelantos (directo y de materiales) y valorizaciones presentadas por el demandante fueron canceladas en su debida oportunidad, no existiendo ningún pago pendiente a favor del contratista.

La Municipalidad, para mejor entender expone el siguiente cuadro:

Monto Contratado	3,799.836.00	
Adelanto Directo	759.967.20	(20% M.C.)
Adelanto para Materiales N° 01	759.967.20	(20% M.C.)
Adelanto para Materiales N° 02	336.019.99	(8.84% C.)

Valorización de obra N°	01-Noviembre 2012	355.245.41	71,049.08	71,049.08
Valorización de obra N°	02-Diciembre 2012	760.653.29	152,130.66	152,130.66
Valorización de obra N°	03-Enero 2013	300.594.64	60.118.93	60.118.93
Valorización de obra N°	04-Febrero 2013	312.953.32	62.590.66	62.590.66
Valorización de obra N°	05-Marzo 2013	65.840.25	13.168.05	13.168.05
Valorización de obra N°	06-Abril 2013	127.802.30	25.560.46	25.560.46
Total sin IGV		1,923.089.21	384.617.84	384.617.84
Total con IGV		2,269.245.27	384.617.84	384.617.84
59.72%				
Saldo pendiente		1,530.590.73	306.118.15	642.138.14

40. De lo anterior, el demandante manifiesta que también se le debería de reconocer mejoras realizadas durante el periodo de ejecución de la prestación, pago de gastos generales, de acuerdo a la supuesta copia de liquidación de obra que presento el contratista, pero como se indicó mediante Resolución N° 02 de fecha 17 de junio de 2014, en donde se resolvió tener por no ofrecidos los medios probatorios N° 04 y 05 a que hace referencia el numeral 3) de la resolución N° 01 de fecha 28 de mayo de 2014); es decir no se admite como medio probatorio la copia de liquidación de obra, por lo que la Entidad recomienda que la primera pretensión accesoria a la tercera pretensión principal deberá de ser declarada infundada.

CUARTA PRETENSION PRINCIPAL:



41. La Entidad, menciona que el demandante Redasa del Perú S.A.C. tenía presentada y en vigencia ante la Municipalidad Distrital de Molino, 04 Cartas Fianzas: (01 Carta Fianza por Fiel Cumplimiento ascendente al 10% del Monto Contratado, 01 Carta Fianza por Adelanto Directo ascendente al 20% del Monto Contratado, 01 Carta Fianza por Adelanto para Materiales N° 01 ascendente al 20% del Monto Contratado, 01 Carta Fianza por Adelanto para Materiales N° 02 ascendente al 8.84% del Monto Contratado) de las cuales solo queda vigente ante la Municipalidad Distrital de Molino la Carta Fianza por Fiel cumplimiento, siendo el detalle de los adelantos otorgados, amortizaciones y saldo de acuerdo al siguiente detalle el siguiente:



Descripción de los Adelantos	Otorgado	Amortizado
Adelanto Directo ascendente al 20% del Monto Contratado	759,967.20	453,849.05
Adelanto para Materiales N° 01 ascendente al 20% del Monto Contratado	759,967.20	453,849.05
Adelanto para Materiales N° 02 ascendente al 8.84% del Monto Contratado	336,019.99	0.00
TOTAL DE ADELANTOS	1'855.954.39	907.698.10
SALDO POR AMORTIZAR	948.256.29	

42. La Municipalidad, refiere que el demandante Redasa del Perú S.A.C. argumenta que ilegalmente la Entidad ejecutó las cartas fianza por adelanto directo y adelanto para materiales; asimismo la Entidad refiere que al resolver el Contrato de Licitación Publica N° 001-2012-MDM/A, estaba en su derecho y en la obligación de recuperar el dinero que no había sido utilizado ni amortizado por el demandante, en tal sentido solo ejecutó las Cartas Fianza por Adelanto Directo y Carta Fianza por Adelanto para Materiales por el saldo a amortizar ascendente a la suma de S/. 948.256.29.

43. De lo expuesto anteriormente la Entidad concluye que el agraviado es la Municipalidad Distrital de Molino, porque el contratista lejos de invertir los adelantos otorgados en la ejecución de la obra, los destinó a otro fin, por lo que la Municipalidad estando en su derecho tuvo a bien recuperar los saldo de los adelantos otorgados, téngase en cuenta que ya se había consentido la resolución del contrato.

44. Mediante Carta N° 023-2013-REDASA de fecha 07 de octubre de 2013 el Gerente General de Redasa del Perú S.A.C., acepta que se le intervenga económicamente la obra, de acuerdo a las normas sobre intervención económica en la ejecución de obra, se debe depositar en una cuenta mancomunada entre el contratista y la Municipalidad todos

los saldo a la fecha, eso quiere decir, que Redasa del Perú SAC tenía que depositar el saldo por amortizar de los adelantos otorgados en dicha cuenta; de lo que se desprende que la demandante Redasa del Perú S.A.C. era consiente que tenía que devolver el adelanto no usado en obra (saldo por amortizar de los adelantos otorgados), siendo así, a que daños y perjuicios se refiere el contratista, si el monto ejecutado son los saldo por amortizar que son de propiedad de la Municipalidad.

45. La Entidad resalta que, Redasa del Perú SAC aduce que se le dejo sin financiamiento con la ejecución de las cartas fianzas por el saldo a amortizar de los adelantos otorgados, lo cual es completamente falso, porque el contratista origino problemas sociales a la Municipalidad en la ejecución de la obra, por tener deudas pendientes con el personal obrero, proveedores de vivienda y pensión de sus personales foráneos, proveedores de maderas, proveedores de combustible que ascienden aproximadamente a S/. 93,000.00 quienes son del distrito y se acercan constantemente a la Municipalidad a reclamar que se les pague, así como también tienen una deuda de S/. 140.000.00 con el proveedor de agregados. De lo que se desprende que el contratista no tiene solvencia económica, no sabiéndose el destino de los adelantos otorgados, entonces la Entidad concluye que son ellos los perjudicado quienes tienen que lidiar con los constante reclamos de los pobladores del Centro Poblado de Callagan, distrito de Molino, provincia de Pachitea.

QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

46. Al respecto, La Entidad refiere que se han visto afectada con el arbitraje planteada por el demandante, derivando recursos humanos y económicos en el presente proceso arbitral, por lo que recomiendan declarar la quinta pretensión principal infundada.

Fundamentos de hecho de la reconvencción:

47. La Municipalidad Distrital de Molino fundamentó su escrito de reconvencción de demanda, con la finalidad de que se resuelvan las siguientes pretensiones:

PRETENSIONES:

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

48. Se declare la validez de la Carta Notarial de fecha 12 de diciembre del año dos mil trece, la Resolución de Alcaldía N° 420-2013-MDM/A de fecha 11 de diciembre de 2013, y se dé por resuelto el contrato de Licitación Pública N° 001-2012-MDM/A, al haberse emitido de acuerdo a la norma de la Materia.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

49. Se reconozca y apruebe la liquidación de obra presentada a favor de la Municipalidad Distrital de Molino.

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

50. Que Redasa del Perú S.A.C. pague la totalidad de las costas y costos del proceso arbitral, la que debe de incluirse los gastos administrativos arbitrales.

CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

51. Que Redasa del Perú S.A.C. pague la totalidad de las deudas contraídos con sus acreedores.

QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

52. La Entidad solicita que el tribunal arbitral ordene el pago de la suma de S/. 600 000.00 (seiscientos mil con 00/100 nuevos soles), por concepto de indemnización por los daños y perjuicios irrogados a la Entidad, suma que comprende los siguientes conceptos: daño emergente, lucro cesante y daño moral.

Fundamentos de Hecho de la Reconvención:

PRIMERA PRETENSIÓN:

"Se declare la validez de la Carta Notarial de fecha 12 de diciembre del año dos mil trece, la Resolución de Alcaldía N° 420-2013-MDM/A de fecha 11 de diciembre de 2013, y se dé por resuelto el contrato de Licitación Pública N° 001-2012-MDM/A, al haberse emitido de acuerdo a la norma de la Materia"

- 
53. La Entidad, refiere que el procedimiento para la resolución del Contrato de Licitación Pública N° 001-2012-MDM/A para la ejecución de la obra "Mejoramiento de la oferta del servicio de la I.E. integrada de Callagan,

distrito de Molino-Pachitea-Huánuco se realizó de acuerdo a lo dispuesto en los Artículo 169° y 209° del Reglamento de la Ley de contrataciones del Estado.

54. Que, de Acuerdo lo dispuesto en el tercer párrafo del Artículo 169° "Procedimiento de Resolución de Contrato" del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado que a la letra dice "... 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..."; de lo que se desprende que la Entidad procedió de acuerdo a la Ley de la materia.
55. Asimismo, la Entidad menciona que con fecha 06 de enero del año 2014 ingresa por Mesa de Parte de La Municipalidad Distrital de Molino con expediente N° 0020-2014 la Carta Notarial N° 001/2014-REDASA DEL PERU S.A.C., en el que la demandante Redasa del Perú S.A.C. expresa su disconformidad con respecto a los alcances de la Carta Notarial de resolución de contrato y resguarda su derecho de solicitud de conciliación, en la creencia que se encontraba dentro del plazo (15 días) señalado en el Decreto Supremo N° 138-2012-EF, norma que modifica el Decreto Supremo N° 184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y Fe de Erratas, sin tomar en cuenta que de acuerdo al comunicado N° 005-2012-OSCE, sobre la aplicación de las modificaciones a la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), en

relación con lo señalado en la Segunda y Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29873, hace de conocimiento de las Entidades, proveedores del Estado, operadores de la normativa de contrataciones del Estado y público en general, los procesos de selección convocados antes del 20 de septiembre de 2012, así como los contratos que deriven de dichos procesos, no se sujetarán a las modificaciones de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, aprobadas por la Ley N° 29873 y el Decreto Supremo N° 138-2012-EF respectivamente.

56. En tal sentido, al estar el cronograma del proceso de selección Licitación Pública N° 001-2012-MDM/A con fecha de convocatoria el día dieciocho de setiembre del año dos mil doce, de acuerdo a lo señalado la resolución de alcaldía N° 420-2013-MDM/A ha quedado consentida por haberse vencido los plazos para la solicitud de conciliación y/o arbitraje.



SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL

"Se reconozca y apruebe la liquidación de obra presentada a favor de la Municipalidad Distrital de Molino".

57. La Entidad, señala que al haber quedado la Resolución de Alcaldía N° 420-2013-MDM/A consentida por haberse vencido los plazos para la solicitud de conciliación y/o arbitraje, la demandante debió de presentar la Liquidación de Obra en el plazo de 60 días a la Municipalidad, en concordancia a lo dispuesto en el tercer párrafo del Artículo 209° "Resolución del Contrato de Obras" del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado que a la letra dice: "...Culminado este
- 

acto, la obra queda bajo responsabilidad de la Municipalidad y se procede a la liquidación, conforme a lo establecido en el artículo 211°...";
hecho que nunca ocurrió, por lo que la Entidad refiere que fueron ellos quienes elaboraron la Liquidación de Obra.

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

"Que Redasa del Perú S.A.C. pague la totalidad de las costa y costos de proceso arbitral, la que debe de incluirse los gastos administrativos arbitrales".

CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

"Que Redasa del Perú S.A.C. pague la totalidad de las deudas contraídos con sus acreedores".

QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

"Solicitamos que el tribunal ordene el pago de la suma de S/. 600 000.00 (Seiscientos mil con 00/100 nuevos soles), por concepto de indemnización por los daños y perjuicios irrogados a nuestra entidad, suma que comprende los siguientes conceptos daño emergente, lucro cesante y daño moral"

Fundamentos de Derecho de la Contestación de Demanda y la Reconvención:

- 
58. La Municipalidad Distrital de Molino fundamentó su contestación de demanda, además de las normas mencionadas, sobre la base de los siguientes dispositivos e instrumentos legales:

- Artículo 39° de la LCE.

- Artículo 40° de la LCE.
- Artículo 44° de la LCE.
- Artículo 155° del RLCE.
- Artículo 165° del RLCE.
- Artículo 167° del RLCE.
- Artículo 168° del RLCE.
- Artículo 169° del RLCE.
- Artículo 43° del Decreto Legislativo N° 1071, que norma el Arbitraje (en adelante, el DLA).

III.4. LA DETERMINACIÓN DE LAS CUESTIONES MATERIA DEL ARBITRAJE Y LA ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

59. Mediante el Acta de Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos de fecha 28 de febrero de 2015 se dejó constancia de las siguientes actuaciones:



La conciliación:

60. El Tribunal Arbitral Unipersonal dejó constancia que no habiendo asistido Redasa del Perú S.A.C. a la presente audiencia no era posible llegar a algún acuerdo conciliatorio, por lo que se procedió a continuar con la audiencia.



Determinación de Puntos Controvertidos:

61. En la audiencia, el Tribunal Arbitral Unipersonal, con las facultades contenidas en el numeral 20) de las reglas del procedimiento que forman parte del Acta de Instalación, procedió a fijar los puntos controvertidos respecto de cada una de las pretensiones planteadas en este arbitraje.
62. Asimismo, se deja constancia que se tomaran en cuenta sólo las pretensiones del escrito de Reconvención, puesto que la demanda arbitral fue archivada con Resolución N°14 de fecha cinco de enero de dos mil quince.
63. Acto seguido, el Tribunal Arbitral Unipersonal fijó los siguientes puntos controvertidos en función a las pretensiones planteadas en el presente arbitraje:

Primer Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no declarar la validez de la Carta Notarial de fecha 12 de diciembre del año dos mil trece, la Resolución de Alcaldía N° 420-2013-MDM/A de fecha 11 de diciembre de 2013, y se dé por resuelto el contrato de Licitación Pública N° 001-2012-MDM/A, al haberse emitido de acuerdo a la normativa de la Materia.

Segundo Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no se reconozca y apruebe la liquidación de obra presentada a favor de la Municipalidad Distrital de Molino.

Tercer Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no ordenar que Redasa del Perú SAC, pague la totalidad de las costas y costos del proceso arbitral, la que debe incluirse los gastos administrativos arbitrales.

Cuarto Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no ordenar que Redasa del Perú SAC, pague la totalidad de las deudas contraídas con sus acreedores.

Quinto Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no ordenar a la empresa Redasa del Perú S.A.C. el pago de S/ 600.000.00 (Seiscientos Mil Nuevos Soles), por concepto de indemnización por los daños y perjuicios irrogados a la Entidad, suma que comprende los conceptos de daño emergente, lucro cesante y daño moral.

La admisión de medios probatorios:

- 
64. Asimismo, de conformidad con lo establecido en el numeral 22) de las reglas del procedimiento que forman parte del Acta de Instalación antes referida, el Tribunal Arbitral Unipersonal procede a admitir los medios probatorios ofrecido por las partes.

De la parte demandante:

65. Se deja constancia de que, tras cumplir con el procedimiento previo para tales efectos, mediante Resolución N° 14, se declaró el archivo de la demanda, por lo que no existen medios probatorios de tal parte.

De la parte demandada:

66. Se admitieron los medios probatorios ofrecidos por la Municipalidad Distrital de Molino en su escrito de contestación de demanda y reconvenición presentado el 10 de julio de 2014, detallados en el acápite denominado: "III. MEDIOS PROBATORIOS" en lo que respecta a la parte de la contestación de demanda arbitral e identificados con los numerales que van del 1 al 15.

III.5. LOS ALEGATOS

67. Mediante Resolución N° 22, incluida en el Acta de Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, el Tribunal Arbitral Unipersonal invitó a las partes para que dentro de un plazo de cinco (05) días formularan sus alegaciones finales por escrito y, de considerarlo necesario, soliciten el uso de la palabra en Audiencia de Informes Orales.

68. Transcurrido el plazo otorgado mediante la referida resolución, únicamente la Municipalidad Distrital de Molino presentó sus alegaciones finales por escrito, mientras que Redasa del Perú S.A.C. no ejerció tal derecho, de lo cual se dejó constancia mediante Resolución N° 24.

69. A través de la referida decisión, asimismo, el Tribunal Arbitral Unipersonal dejó constancia de que ninguna de las partes solicitó el uso de la palabra en Audiencia de Informes Orales.

III.6. PLAZO PARA LAUDAR

70. Mediante la misma Resolución N° 24, el Tribunal Arbitral Unipersonal, en aplicación de la regla N° 24 del Acta de Instalación, fijó el plazo para laudar, siendo este de quince (15) días siguientes, de notificados con la mencionada resolución 24, el mismo que podrá ser prorrogado, a discreción del Tribunal Arbitral Unipersonal, por quince (15) días hábiles adicionales.

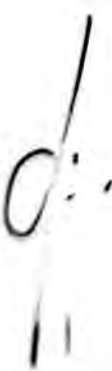
IV. CONSIDERACIONES DEL ÁRBITRO ÚNICO

IV.1. CUESTIONES PRELIMINARES

71. Antes de analizar la materia controvertida, el Tribunal Arbitral Unipersonal estima oportuno dejar constancia de lo siguiente:
- a. El Tribunal Arbitral Unipersonal fue designado de conformidad con lo establecido en el convenio arbitral vinculante entre las partes, así como al amparo de la normativa vigente.
 - b. La designación y aceptación del Tribunal Arbitral Unipersonal se ajustó a las exigencias previstas en la Ley de la materia.

- c. Ni Redasa del Perú S.A.C. ni la Municipalidad Distrital de Molino impugnaron o reclamaron contra las disposiciones del procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación de Árbitro Único.
- d. Redasa del Perú S.A.C. presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos (demanda que fue archivada mediante Resolución N° 14). Asimismo, la Entidad fue debidamente emplazada con dicha demanda, ejerciendo plenamente su derecho de defensa, contestándola y reconviniéndola.
- e. Ambas partes tuvieron plena libertad para ofrecer y actuar todos los medios probatorios que consideraran pertinentes, así como para expresar sus posiciones de hechos y de defensa sin limitación alguna.
- f. El Tribunal Arbitral Unipersonal, dentro del plazo establecido de común acuerdo por ambas partes, procede a emitir el correspondiente Laudo.

Las Cuestiones Materia del Arbitraje:

- 
72. La "Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos" el Tribunal Arbitral Unipersonal procedió a determinar los asuntos que serían materia de su pronunciamiento, tomando cada una de las pretensiones planteadas.

73. Al respecto, el Tribunal Arbitral Unipersonal, en congruencia con lo expresado en tal audiencia y en pleno ejercicio de sus facultades, deja expresa constancia de que procederá a pronunciarse respecto de estas cuestiones en la forma y el orden que estime conveniente para resolver de manera adecuada la totalidad de las controversias sometidas a su conocimiento.

IV.2 De las pretensiones de la Reconvención planteadas por la Municipalidad Distrital de Molino:

IV.2.1 Determinar si corresponde o no declarar la validez de la Carta Notarial de fecha 12 de diciembre del año dos mil trece, la Resolución de Alcaldía N° 420-2013-MDM/A de fecha 11 de diciembre de 2013, y se dé por resuelto el contrato de Licitación Pública N° 001-2012-MDM/A, al haberse emitido de acuerdo a la normativa de la Materia.



Normativa Aplicable:

74. Previamente a dar inicio al análisis de cada uno de los puntos controvertidos, el Tribunal Arbitral Unipersonal considera importante señalar que el Contrato materia de la presente controversia constituye una de las modalidades en que las entidades públicas y los privados establecen relaciones jurídico-patrimoniales, la cual está sometida a lo regulado por la LCE y el RLCE.

- 
75. En tal sentido, el efecto que se genera cuando el Estado contrata con un privado en el marco de la LCE y el RLCE, consiste en la prevalencia de

estas normas sobre aquellas de derecho público y privado que sean aplicables, inclusive al momento de resolver las controversias surgidas del contrato, tal como lo prevé el primer párrafo del artículo 5° de la LCE²

76. Tal prevalencia no implica la exclusión total a las normas que existen en el ordenamiento jurídico, pues el artículo 142° del RLCE señala que *"el contrato es obligatorio para las partes y se regula por las normas de este Título [...] En lo no previsto en la Ley y el presente Reglamento, son de aplicación supletoria las normas de derecho público y, sólo en ausencia de éstas, las de derecho privado"*.
77. En concordancia con ello, el artículo IX del Título Preliminar del Código Civil advierte que *"las disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza"*.
78. En tal sentido, para resolver las controversias surgidas entre Redasa del Perú S.A.C. y la Municipalidad Distrital de Molino, serán de aplicación las normas convenidas en el Contrato, lo dispuesto en el Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industrias de Huánuco, en la LCE, el RLCE, otras normas de derecho público de manera supletoria y, las normas del Código Civil, en ausencia de estas.

² **"Artículo 5.- Especialidad de la norma y delegación**

El presente Decreto Legislativo y su Reglamento prevalecen sobre las normas de derecho público y sobre aquellas de derecho privado que le sean aplicables..."

La naturaleza de los actos de la administración en el marco de los contratos con el Estado

79. Asimismo, el Tribunal Arbitral Unipersonal considera pertinente señalar que la actual LCE, así como su predecesora, no han recogido un concepto especial de contrato administrativo que distinga claramente los contratos administrativos y los contratos estatales de derecho privado; como ocurre en la legislación española³.
80. Siendo ello así, no está definida de manera clara en la normativa de contrataciones del Estado la naturaleza de los actos de la administración en el marco de los contratos regulados por esta Ley. Sin embargo, podría afirmarse que en la intervención de las entidades con los particulares en este tipo de contratos existe una interrelación de actos con naturaleza administrativa y de connotación civil. Para estos efectos, podemos mencionar la adjudicación de la buena pro, como un acto administrativo, y la suscripción del contrato, como un acto de naturaleza civil, por ejemplo.
81. En ese sentido, la administración pública manifiesta su voluntad a través de actos administrativos que no son exclusivos del ejercicio del *ius imperium* sino que también son manifestaciones que pueden emitirse en el marco de la relación con particulares producto de

³ BUSTILLO BOLADO, Roberto (2004) *Convenios y Contratos Administrativos: Transacción, Arbitraje y Terminación Convencional del Procedimiento*. Navarra: Thomson Arazandi, pág. 194.

negocios jurídicos de carácter privado, como ocurre en los contratos regulados por la LCE.

82. Por lo tanto, las actuaciones de las entidades estatales no deben circunscribirse a competencia exclusiva del derecho administrativo y a facultades exorbitantes del Estado, sino a características mixtas (Derecho público y privado) que, por su naturaleza, no dejan de ser actos contractuales y que deben ser aplicables para la solución de controversias teniendo en cuenta los principios del Derecho Administrativo y del Derecho Civil sin desvirtuar la naturaleza de cada uno de sus actos.

La naturaleza de los actos de la administración en el marco de los contratos con el Estado

83. Es necesario tener en cuenta que el análisis que se efectúe en el presente Laudo no debe soslayar que estamos ante un contrato suscrito en el marco del régimen de contratación pública y sujeto a sus reglas privativas, siendo al respecto pertinente lo expresado por el Tribunal Constitucional en el acápite 12 de los fundamentos de la sentencia recaída en el Expediente N° 020-2003-AI/TC⁴, que al referirse al objeto del artículo 76º de la Constitución Política, relativo a la constitucionalidad de dicho régimen, sostiene que

⁴ Colegio Químico Farmacéutico Departamental de Lima contra la Tercera Disposición Final de la Ley N° 27635 en cuanto establece la adquisición de medicamentos destinados a establecimientos hospitalarios del Ministerio de Salud, ESSALUD y las Sociedades de Beneficencia Pública mediante el mecanismo de la Bolsa de Productos.

"La función constitucional de esta disposición es determinar y, a su vez, garantizar que las contrataciones estatales se efectúen necesariamente mediante un procedimiento peculiar que asegure que los bienes, servicios u obras se obtengan de manera oportuna, con la mejor oferta económica y técnica, y respetando principios tales como la transparencia en las operaciones, la imparcialidad, la libre competencia y el trato justo e igualitario a los potenciales proveedores. En conclusión, su objeto es lograr el mayor grado de eficiencia en las adquisiciones o enajenaciones efectuadas por el Estado, sustentado en el activo rol de principios antes señalados..." (el subrayado es propio).



84. De este modo, el nivel de exigencias formales y sustanciales contempladas en el contrato, así como la interpretación adoptada, no pueden ser vistas de modo aislado, sino conforme con los objetivos descritos en los párrafos anteriores, teniéndose en cuenta las disposiciones aplicables al régimen de contratación estatal y, de acuerdo con ello, los principios y reglas que la sostienen, dentro de los cuales debe tenerse en cuenta el necesario equilibrio entre las partes que intervienen.

85. Habiendo establecido como cuestión previa el marco normativo aplicable, la naturaleza de los actos contractuales de la Administración Pública y el objeto en la contratación pública, corresponde dar inicio al análisis de cada uno de los puntos controvertidos.



Breve marco teórico:

86. De manera liminar, es oportuno señalar que en el presente caso nos encontramos ante un contrato con prestaciones recíprocas. Un contrato de tal naturaleza es aquél en cual existen partes que son acreedoras y deudoras a la vez, es decir, acreedoras y deudoras una respecto de la otra; ello con total independencia de la cantidad de prestaciones que cada una estuviera obligada respecto de su contraparte.

87. En tal contexto, tal como sostiene RAMELA⁵, se genera:

"...un nexo especial –que se denomina de correspondencia o reciprocidad y que consiste en la interdependencia (o causalidad recíproca) entre ellas–...".

88. Es por la existencia de ese nexo que cada parte está obligada al cumplimiento y satisfacción de las prestaciones que ambas –de mutuo y libre acuerdo– se comprometieron, a través de la celebración de un negocio jurídico, en honrar.

89. En resumen y en palabras de GARRIDO y ZAGO⁶, podemos concluir, entonces, que es:

"...en el intercambio de ventajas y en la interrelación de ellas donde está la característica tipificante de los contratos con prestaciones recíprocas".

⁵ RAMELA, Anteo E., *Resolución por Incumplimiento*. Buenos Aires: Astrea, 1975, pág. 144.

⁶ GARRIDO, Roque Fortunato y Jorge Alberto ZAGO, *Contratos Civiles y Comerciales*, Parte General. Tomo I, Buenos Aires: Universidad, 1989, pág. 66.

90. El contrato con prestaciones recíprocas que suscribieron las partes fue un Contrato de Obra, el cual –en el marco del presente caso– se encuentra regulado en el Título III, "De las Contrataciones", del LCE, así como en el Título III, "Ejecución Contractual", del Reglamento de la LCE.
91. En palabras de PODETTI⁷, en el marco del Derecho de la Construcción⁸, habrá Contrato de Obra cuando:



"...una de las partes, el constructor, se compromete a construir y entregar a la otra, el comitente, a través de la organización de medios necesarios, una obra inmueble o a suministrar su producto o a producir un resultado en una obra inmueble ya existente, asumiendo o no el riesgo técnico o económico, sin subordinación jurídica, y la otra parte a pagarle a cambio un precio determinado o determinable, equivalente para ambas partes a la obra prometida".

92. En síntesis, podríamos afirmar que el Contrato de Obra es aquel por el cual el Contratista se compromete a realizar un trabajo (obra) en un determinado plazo, según los alcances establecidos por el Comitente, a cambio de un precio pactado y pagado por este último.

93. Enmarcado conceptualmente el Contrato, es oportuno señalar que las partes identificaron cada una de sus obligaciones en las cláusulas



⁷ PODETTI, Humberto. *Contrato de Construcción*. Buenos Aires: Astrea, 2004, pág. 52.

⁸ Cabe precisar que en el trabajo citado, Podetti circunscribe el concepto de –lo que nosotros conocemos como– "Contrato de Obra" al Derecho de la Construcción, llamándolo "Contrato de Construcción".

contenidas en dicho acto jurídico, así como en las Bases y los Términos de Referencia, partes integrantes de este último.

94. En el presente caso, las partes pactaron que Redasa del Perú S.A.C. ejecutaría la obra llamada "Mejoramiento de la Oferta del Servicio de la I.E.I. Integrada de Callagan, distrito de Molino-Pachitea-Huánuco", según las especificaciones técnicas establecidas en las Bases. Al mismo tiempo, la Municipalidad Distrital de Molino, pagaría una suma de dinero al Contratista, a manera de contraprestación.
95. Para la prestación del servicio contratado, Redasa del Perú S.A.C. tenía que ejecutar la Obra de conformidad con lo pactado en el Contrato, teniendo especial consideración en el cumplimiento de los plazos con los cuales contaba para tales efectos.
96. Al respecto, ha quedado acreditado con las pruebas aportadas por la parte Demandada que, en efecto, a esta le fue otorgada la buena pro; así también que, como consecuencia de lo anterior, ambas partes suscribieron el contrato que da origen al presente arbitraje, contando este con los requisitos de validez para el despliegue de sus efectos.
97. Asimismo, ha quedado acreditado que ambas partes delimitaron sus prestaciones en el marco del Contrato. Entre otras obligaciones, Redasa del Perú S.A.C. se comprometió a ejecutar la Obra de conformidad con el objeto del Contrato, en el plazo previsto para los efectos en EL CONTRATO.

Sobre la validez de la Carta Notarial de fecha 12 de diciembre del año dos mil trece⁹, la Resolución de Alcaldía N° 420-2013-MDM/A de fecha 11 de diciembre de 2013¹⁰ y se dé por resolución contractual del GRL

98. De la lectura del escrito de reconvención formulada por la Municipalidad Distrital de Molino, el Tribunal Arbitral Unipersonal aprecia que la Entidad alega que el procedimiento que se utilizó para resolver el Contrato de Licitación Pública N° 001-2012-MDM/A fue de acuerdo lo dispuesto en los artículos 169° y 209° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, fundamentalmente, por los siguientes motivos:

- 
- (i) El Contratista habría incurrido en incumplimientos contractuales tales como la paralización de la obra sin justificación alguna, "argumentando que existían vicios ocultos que debían ser necesariamente modificados por el proyectista, modificación que debía ser exigida por la Entidad y sin embargo no lo realizó"

99. Al respecto, es oportuno mencionar que para ambas partes, en efecto, hubo un retraso en el normal desarrollo de la Obra, siendo realmente el extremo controvertido la atribución de responsabilidad de dicho



⁹ Notaria Leyton, recibido el día 13 de diciembre de 2013, folio 135666, donde la Entidad a través de su Alcalde Raúl Primo Liberato comunican a Redasa del Perú S.A.S.A.C. por medio de su representante legal señor Luis Enrique Yanqui Layme, la Resolución de Contrato de Licitación Pública N° 001-2012-MDM/A por haber excedido el monto máximo de la penalidad.

¹⁰ La Municipalidad Distrital de Molino, Resuelven en forma Parcial el Contrato de Licitación Pública N° 001-2012-MDM/A por acumulación del monto máximo de penalidad por incumplimiento del contrato.

retraso y los efectos jurídicos que este desplegaría en el marco del Contrato.

Sobre los supuestos incumplimientos de Redasa del Perú S.A.C. de sus prestaciones

100. Es principio fundamental que quien alegue un hecho deba probarlo, salvo exista disposición legal que determine la reversión de la carga de la prueba de determinados hechos. En tal contexto, el Tribunal Arbitral Unipersonal observa que la Entidad desarrolló su argumento respecto del retraso atribuible al Contratista en el siguiente extremo de la demanda:

"Dentro del proceso constructivo sucedieron retrasos que originaron la paralización de la obra en mención, acumulando el máximo de del monto de penalidad por mora"

 101. La Entidad, ejerció su derecho de defensa aportando diversos medios probatorios al presente arbitraje, dentro de los cuales se encuentran documentos emitidos por el residente y supervisor de obra, los cuales tienen un carácter fundamental en esta, en tanto registra las incidencias más relevantes durante la ejecución de un proyecto de construcción. Así, se constituye como *"...un instrumento con características definidas por la normativa que, en su caso, respecto de las solicitudes, tiene naturaleza probatoria..."*¹¹.



¹¹ ÁLVAREZ PEDROZA, Alejandro y Orlando ÁLVAREZ MEDINA. *El Proceso de Contratación de Ejecución de Obra*. Lima: Ediciones Gubernamentales, 2012, pág. 419.

102. Como ya se ha expresado, para el Tribunal Arbitral Unipersonal no existe controversia entre las partes respecto de la existencia del retraso, mas sí respecto de la atribución de responsabilidad sobre este, es decir, a quién es atribuible que la Obra haya experimentado retrasos en su ejecución que finalizó en la paralización, hecho que, sin duda, se encuentra íntimamente ligado al análisis respecto de si deviene en ineficaz o nula la resolución del Contrato, practicada por la Municipalidad Distrital de Molino.



103. Es oportuno resaltar algunas circunstancias que, de las pruebas admitidas en el presente arbitraje, han sido debidamente acreditadas. Así, por ejemplo, el Tribunal Arbitral Unipersonal ha podido evidenciar que existieron en la Obra –entre otros– los siguientes problemas recurrentes: (i) existen partidas ejecutadas sin respetar plano; (ii) especificaciones técnicas removidas y nuevamente ejecutadas (ii) ausencia de personal técnico suficiente para la ejecución de la Obra.

104. Una de las circunstancias en la que se evidencian los efectos del retraso se encuentran recogidas en la Carta N° 042-2013-CH/MDEL/RL, del 10 de abril de 2013, tras casi 164 días de iniciado el plazo de ejecución de Obra, en el cual el Inspector expresó lo siguiente:



"Del Ing. Mario Espinoza Loarte. Supervisor de Obra, fecha: 10 de abril de 2013:

[...]

- (...) el avance acumulado ejecutado al 31.03.2013 está por debajo del 80% (63.86%) del avance acumulado programado (Avance acumulado ejecutado 55.75%, avance acumulado programado 79.82%), y de acuerdo a lo establecido en el Art. 205 del Reglamento de Contrataciones del Estado, se les solicito la presentación del nuevo calendario valorizado que contemple la aceleración de los trabajos, de modo que se garantice la culminación de la obra dentro del plazo previsto. (el subrayado y el resaltado son propios).

Sobre las penalidades aplicadas a Redasa del Perú S.A.C.

105. Como ya se ha expresado, otro de los asuntos relevantes planteados por la Entidad es el haber seguido el procedimiento adecuado para resolver el Contrato. Al respecto, La Entidad sostiene que no fue necesario requerir a Redasa, previamente, el cumplimiento de sus prestaciones, puesto que, ese habría sido el procedimiento a seguir si es que se hubiera invocado una causal de resolución por incumplimiento distinta de la que realmente invocó: la acumulación del monto máximo de la penalidad por mora, prevista por el numeral 2. del artículo 168° del RLCE.

106. Sobre la naturaleza jurídica de la cláusula penal (a saber, penalidad por mora), OSTERLING y CASTILLO¹² señalan que esta tendría un carácter de reparación:

"...en lo que respecta a la función indemnizatoria de la cláusula penal, dentro del marco legal peruano es indudable que esta tiene una finalidad

¹² OSTERLING PARODI, Felipe y Mario CASTILLO FREYRE. Compendio de Derecho de las Obligaciones. Lima: Palestra, 2008, pág. 910.

claramente indemnizatoria, de conformidad con lo establecido por el artículo 1341 de la ley civil".

107. La doctrina internacional, también se refiere a la naturaleza de la penalidad por mora (también llamada "pena convencional"). Así, por ejemplo, JURISTO SÁNCHEZ¹³, particularmente en el ámbito del Contrato de Obra Pública, se refiere a ella en los siguientes términos:

"La pena convencional cumple una función estrictamente sancionadora [...] pues su finalidad es estimular al cumplimiento tempestivo y evitar cualquier retraso en la terminación de la obra. No tiene, pues, la cláusula penal una simple función liquidatoria que permite establecer previamente el importe de daño, ni mucho menos se concibe como facultad del deudor que le permita librarse de su obligación pagando la pena..."

108. Este sentido es el que parece adoptar el artículo 165° del RLCE:

"Artículo 165.- Penalidad por mora en la ejecución de la prestación

En caso de retraso injustificado en la ejecución de las 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. Esta penalidad será deducida de los pagos a cuenta, del pago final o en la liquidación final; o si fuese necesario se cobrará del monto resultante de la ejecución de las garantías de fiel cumplimiento o por el monto diferencial de propuesta.

[...]

¹³ JURISTO SÁNCHEZ, Rafael. El Contrato de Obra Pública. Madrid: Juristo Sánchez, 1997, pág. 391.

Cuando se llegue a cubrir el monto máximo de la penalidad, la Entidad podrá resolver el contrato por incumplimiento" (el resaltado y el subrayado son propios).

109. Sobre dicha disposición, es oportuno resaltar lo señalado por ÁLVAREZ PEDROZA¹⁴, al explicar las consecuencias del retraso en una obra pública:

"El retraso injustificado obedece a la culpa inexcusable del contratista, en razón de lo cual no puede probar con documentos y con el amparo del derecho los motivos justificados del retraso. En tal sentido, el funcionario presume que el retraso es injustificado, por lo tanto, a quien le corresponderá probar que dicha mora obedeció a razones justificadas es al contratista; al funcionario le corresponderá calificar que la demora afecta la ejecución de 'las prestaciones objeto del contrato' para aplicar la penalidad automáticamente. Ello quiere decir que si hay retraso, se genera la penalidad bajo presunción Iuris Tantum" (el resaltado y el subrayado son propios).

110. En tal sentido, habiéndose acreditado la responsabilidad del Contratista en el atraso de la Obra que conllevo a la paralización de ella, al no haber este podido acreditar que la dilación en sus labores se debió a causas ajenas a su voluntad, el Tribunal Arbitral Unipersonal considera que, en efecto, correspondía imponer penalidades a Redasa del Perú S.A.C.

Sobre el procedimiento seguido por la Municipalidad Distrital de Molino para la resolución del Contrato

¹⁴ ÁLVAREZ PEDROZA, Alejandro. Comentarios a la Ley y Reglamento de Contrataciones del Estado. Vol. 2, 6ta. Ed. Lima: Escuela de Gerencia Gubernamental, 2010, pág. 1356.

111. Ha quedado acreditado que el Contratista es responsable de los atrasos de la Obra que conllevaron a la paralización de la misma y que las penalidades impuestas a este por la Entidad fueron justificadas. Siendo ello así, corresponde formular el siguiente interrogante: ¿fue correcta la resolución del Contrato realizada por la Entidad?
112. Tal como ya se ha mencionado en el glosado artículo 165° del RLCE, cuando se llegue a cubrir el monto máximo de la penalidad, es decir, el 10% del monto total del contrato, la Entidad queda habilitada para resolver tal negocio jurídico por incumplimiento. Sin embargo, cabe preguntarse ¿cuál es el procedimiento que se debe seguir para tales efectos?
113. En primer lugar, en necesario mencionar que la habilitación para que la Entidad haya quedado expedito para ejercer su derecho de resolución contractual se encuentra en el numeral 2. del artículo 168° del mismo cuerpo normativo, que establece lo siguiente:

"Artículo 168.- Causales de resolución por incumplimiento

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

[...]

2. **Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo**" (el resaltado y el subrayado son propios).

114. Sin embargo, la respuesta al interrogante antes planteado, respecto de cuál es el procedimiento que se debe seguir para la resolución por incumplimiento, al haber llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora del Contratista, la encontramos, de un lado, en el artículo 169° del Reglamento:

"Artículo 169.- Procedimiento de resolución de Contrato

Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días, plazo este último que se otorgará necesariamente en el caso de obras. Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada resolverá el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el 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" (el resaltado y el subrayado son propios).

115. Como se puede apreciar, la norma glosada prevé una regla y una excepción. La regla está dada por un procedimiento de resolución contractual que implica un apercibimiento o intimación, seguida de la resolución, per se. La excepción está dada por un procedimiento de resolución contractual que no requiere de apercibimiento o intimación, bastando únicamente la comunicación de resolución.

116. Sobre la forma de resolución del Contrato, Redasa del Perú S.A.C. manifestó que la Entidad habría violentado sus derechos, la Ley y el Reglamento al haber invocado una resolución sin haber seguido el procedimiento debido, es decir, sin haberle la Entidad requerido previamente el cumplimiento de sus obligaciones. No obstante, el Tribunal Arbitral Unipersonal aprecia que los hechos acaecidos en la Obra no se enmarcaban en ese procedimiento de resolución contractual general (la regla), sino en la excepción, en tanto la razón que invocó la Entidad para dejar sin efecto el vínculo negocial con su contraparte fue la acumulación del monto máximo de la penalidad por mora del Contratista, supuesto previsto como excepción al procedimiento general antes referido.



117. En efecto, tal como lo detalla la Entidad se advierte el incumplimiento de Redasa del Perú S.A.C. de sus obligaciones contractuales el cual desde el 28 de mayo de 2013 la obra ha quedado paralizado y hasta la fecha de la presentación de la carta notarial que resuelve el contrato se ha cuantificado, en 06 meses y 14 días, el cual rebasaba claramente el límite máximo permitido.



118. Es oportuno precisar que dicha mora, por su naturaleza, es automática, *"...por lo que basta la verificación del retraso en el cumplimiento de su obligación para que este empiece a generar penalidades..."*¹⁵. Ello sucedió en el presente caso, quedando acreditado que Redasa del Perú

¹⁵ Ídem, pág. 1359.

S. A.C. claramente superó el límite de la penalidad por mora permitida (es decir, el 10% del monto contractual).

119. De otro lado, en adición a lo previsto en el artículo 169° del RLCE, encontramos el complemento para responder el interrogante respecto de cuál es el procedimiento que se debe seguir para la resolución por incumplimiento, al haber llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora del Contratista:

"Artículo 209.- Resolución del Contrato de Obras

La resolución del contrato de obra determina la inmediata paralización de la misma, salvo los casos en que, estrictamente por razones de seguridad o disposiciones reglamentarias de construcción, no sea posible.

La parte que resuelve deberá indicar en su carta de resolución, la fecha y hora para efectuar la constatación física e inventario en el lugar de la obra, con una anticipación no menor de dos (2) días. En esta fecha, las partes se reunirán en presencia de Notario o Juez de Paz, según corresponda, y se levantará un acta. Si alguna de ellas no se presenta, la otra levantará el acta, documento que tendrá pleno efecto legal, debiéndose realizar el inventario respectivo en los almacenes de la obra en presencia del Notario o Juez de Paz, dejándose constancia del hecho en el acta correspondiente, debiendo la Entidad disponer el reinicio de las obras según las alternativas previstas en el artículo 44° de la Ley.

Culminado este acto, la obra queda bajo responsabilidad de la Entidad y se procede a la liquidación, conforme a lo establecido en el artículo 211°.

En caso que la resolución sea por incumplimiento del contratista, en la liquidación se consignarán las penalidades que correspondan, las que se harán efectivas conforme a lo dispuesto en los artículos 164° y 165°....".

120. Tal como se puede apreciar de la Carta Notarial, del 13 de diciembre de 2013, recibido por Redasa del Perú S.A.C. el 13 de septiembre de 2012, la Entidad no solo cumplió con el artículo 165° del RLCE, al remitir su decisión de resolución vía conducto notarial, cumpliendo, asimismo, con especificar que dicha decisión tenía como base el hecho de que el Contratista había llegado a superar *"el monto máximo de la penalidad por mora en la ejecución de la prestación a su cargo"*, sino que también cumplió con lo previsto en el artículo 209° del RLCE, al señalar fecha y hora para la constatación física e inventario de la Obra. Por tales razones, el Tribunal Arbitral Unipersonal considera que el procedimiento de resolución contractual seguido por la Municipalidad Distrital de Molino fue el correcto, por lo tanto debe declararse FUNDADA.



Sobre el argumento de la Entidad del vencimiento del plazo para que Redasa del Perú S.A.C. presente su solicitud de conciliación y/o arbitraje:



121. Que, la Municipalidad Distrital de Molino argumenta en su contestación de demanda y reconvención que la solicitud de arbitraje interpuesta por Redasa del Perú S.A ha excedido el plazo de caducidad establecido en la normativa de la materia aplicable, específicamente el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF (en adelante el Reglamento), norma aplicable por tratarse de un instrumento vigente a la fecha de convocatoria, adjudicación y suscripción del contrato materia de litis.

122. De acuerdo al Comunicado N° 005-2012-OSCE sobre la aplicación de las modificaciones a la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), en relación con lo señalado en la Segunda y Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29873, hace de conocimiento de las Entidades, proveedores del Estado, operadores de la normativa de contrataciones del Estado y público en general, los procesos de selección convocados antes del 20 de setiembre de 2012, así como los contratos que deriven de dichos procesos, no se sujetarán a las modificaciones de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento aprobadas por la Ley N° 29873 y el Decreto Supremo N° 138-2012-EF respectivamente.

123. En tal sentido, al estar el cronograma del proceso de selección Licitación Pública N° 001-2012-MDM/A con fecha de convocatoria el día dieciocho de setiembre del año dos mil doce, de acuerdo a lo señalado la Resolución de Alcaldía N° 420-2013-MDM/A la normativa aplicable al presente proceso es de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Legislativo N°1017, y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, sin las modificatorias de las mismas aprobadas por la Ley N°29873 y el Decreto Supremo N°138-2012-EF.

124. Que, el artículo 52º de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017 (en adelante la ley o LCE) establecía que *"Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o*

invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes, debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato, considerada ésta de manera independiente. Este plazo es de caducidad, salvo para los reclamos que formulen las Entidades por vicios ocultos en los bienes, servicios y obras entregados por el contratista, en cuyo caso, el plazo de caducidad será el que se fije en función del artículo 50 de la presente norma, y se computará a partir de la conformidad otorgada por la Entidad."

125. Por el contrario, el artículo 215º del Reglamento, señalaba que "cualquiera de las partes tiene el derecho de iniciar el arbitraje administrativo dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144º, 170º, 175º, 177º, 199º, 201º, 209º, 210º, 211º o en su defecto, en el artículo 52º de la Ley."

126. Específicamente sobre la resolución el tercer párrafo del artículo 170º del RLCE establece el siguiente plazo para el inicio del arbitraje: "*Cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato podrá ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de comunicada la resolución. Vencido este plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entenderá que la resolución del contrato ha quedado consentida.*"

127. Así tenemos, que la caducidad se encuentra prevista de modo amplio e impreciso en la Ley, limitada únicamente con la vigencia del contrato, mientras que en el caso de la norma reglamentaria, se establece de

modo expreso un plazo cierto y específico, en este caso de quince (15) días hábiles. La pregunta que salta a la vista de la simple comparación de ambos dispositivos es sencilla **¿puede establecerse un plazo de caducidad, en una norma de carácter reglamentaria, que es de rango menor a la Ley?**

128. Teniendo en cuenta que la solicitud de arbitraje planteada por Redasa del Perú S.A.C., al Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de Huánuco tiene como fecha de interposición el 20 de febrero de 2014, es necesario dilucidar si resulta aplicable la caducidad prevista en el artículo 215º del Reglamento.

129. Sobre el particular, debemos recordar que la caducidad es una institución jurídica que se encuentran regulada en los artículos 2003º al 2007º del código civil, no existiendo regulación al respecto ni en la Ley ni el Reglamento, según lo establece el Código Civil, la caducidad tiene por efecto extinguir un derecho y con ello la acción relacionada con el mismo.

130. Como se puede apreciar, la caducidad es una institución que busca mantener la seguridad jurídica velando por el interés colectivo, y que intereses individuales no perjudiquen a los colectivos. Por lo tanto, y en relación a lo anterior, en el artículo 2004º del código civil se ha establecido el principio de legalidad en relación con los plazos de caducidad, con la finalidad que no se haga un uso abusivo de la misma, el mencionado artículo establece:

Art. 2004.- legalidad en plazos de caducidad.

Los plazos de caducidad los fija la ley, sin admitir pacto contrario.

(Subrayado nuestro)

131. Así, de lo expuesto hasta el momento, se puede apreciar la existencia de una situación de desavenencia entre la Ley de Contrataciones del Estado, que no establece un plazo cierto y específico de caducidad (antes de su modificación), respecto del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (que sí lo establece), como de este último con las disposiciones del derecho común, que de modo específico y especializado regula el instituto de la caducidad o extinción de un derecho y la acción correspondiente, en el que establece que tal medida (la caducidad) sólo puede estar contemplada en una norma con rango de Ley.



132. Siguiendo con el razonamiento anterior resulta importante mencionar lo establecido por los artículos i y ix del título preliminar del código civil, que establecen:

Artículo I.- Abrogación de la ley

La ley se deroga sólo por otra ley. *La derogación se produce por declaración expresa, por incompatibilidad entre la nueva ley y la anterior o cuando la materia de esta es íntegramente regulada por aquella.*

Por la derogación de una ley no recobran vigencia las que ella hubiere derogado.



Artículo IX.- Aplicación supletoria del Código Civil

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

133. La parte final del último párrafo del artículo 142º del Reglamento reafirma la aplicación supletoria del código civil, en cuanto establece, "El contrato es obligatorio para las partes y se regula por las normas de este Título. Los contratos de obras se regulan, además, por el Capítulo III de este Título. **En lo no previsto en la Ley y el Reglamento, son de aplicación supletoria las normas de derecho público y, sólo en ausencia de éstas, las de derecho privado.**

134. De lo antes mencionado, ha quedado claramente establecido que el Código Civil determina que los plazos de caducidad se establecen por Ley y, que sus disposiciones son de aplicación supletoria a las disposiciones establecidas en la normativa relacionada con las contrataciones estatales.



135. Ahora bien, las disposiciones contempladas en el Reglamento sobre la caducidad para recurrir en vía de arbitraje parecen inclinarnos a la inaplicabilidad de las mismas. Ello nos lleva necesariamente a una segunda pregunta: ¿puede un Tribunal Arbitral Unipersonal inaplicar una disposición reglamentaria o preferir una norma legal frente a otra de menor rango? ¿Cuáles son los límites de sus competencias respecto a los eventuales vicios que pudiesen suscitarse en el trámite de un proceso arbitral?



136. Lo mencionado en el punto anterior tiene relación con una de las capacidades inherentes a los árbitros. Nos referimos a la capacidad de ejercer jurisdicción y todas las acciones inherentes a esta; al respecto, el diccionario de la real academia de la lengua española define la palabra jurisdicción de la siguiente manera:

Jurisdicción.

(Del lat. iurisdictiō, -ōnis).

- 
1. f. Poder o autoridad que tiene alguien para gobernar.
 2. f. Poder que tienen los jueces y tribunales para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.
 3. f. Término de un lugar o provincia.
 4. f. Territorio en que un juez ejerce sus facultades de tal.
 5. f. Autoridad, poder o dominio sobre otro.
 6. f. Territorio al que se extiende.

137. Sobre este tema, el Tribunal Constitucional refiere en la resolución que resuelve el caso signado como EXP. N.º 6167-2005-PHC/TC, específicamente en el numeral 5 de los fundamentos, lo siguiente:



"5. El principio de unidad y la exclusividad de la función jurisdiccional reconocido en el artículo 139º, inciso 1 de la Constitución, prescribe que: "No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la arbitral y la militar. No hay proceso judicial por comisión o delegación". En atención a ello, la Constitución ha establecido, como regla general, que corresponde al Poder Judicial el avocamiento único y

singular del estudio y solución de los diversos tipos de conflictos jurídicos (principio de unidad), prohibiéndose al legislador que atribuya la potestad jurisdiccional a órganos no conformantes del Poder Judicial (principio de exclusividad)."

138. Según la cita antes mencionada, los árbitros están habilitados constitucionalmente para poder aplicar jurisdicción, es decir aplicar derecho y juzgar como lo haría un juez del aparato judicial e, igualmente, para preferir una norma de rango legal sobre otra de nivel inferior.

139. Cabe mencionar que en razón a lo anteriormente expuesto, el tribunal constitucional ha establecido que, en *"la naturaleza de jurisdicción independiente del arbitraje, no significa que establezca el ejercicio de sus atribuciones con inobservancia de los principios constitucionales que informan la actividad de todo órgano que administra justicia, tales como el de independencia e imparcialidad de la función jurisdiccional, así como los principios y derechos de la función jurisdiccional. En particular, en tanto jurisdicción, no se encuentra exceptuada de observar directamente todas aquellas garantías que componen el derecho al debido proceso."* Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia recaída en el Exp. N° 0023-2003-AI/TC. Caso Jurisdicción Militar. (Fundamento 13).

140. Así, siguiendo con el fundamento establecido en la resolución analizada, la facultad de los árbitros para resolver un conflicto de intereses no sólo se fundamenta en la autonomía de la voluntad de las partes del conflicto, prevista en el artículo 2º inciso 24 literal a) de la

constitución, sino que tiene su origen y, en consecuencia, su límite, en el artículo 139º de la propia constitución, siendo que el mencionado artículo establece lo siguiente:

Artículo 139º. Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

"(...)

3. la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

(...)"

141. Así, pues, en relación a los principios y funciones de la tutela jurisdiccional, los árbitros se encuentran obligados a dar cumplimiento a las normas constitucionales, así como a las normas con rango de ley respecto de las de menor rango, pudiendo por tanto aplicar el control difuso de las normas, tal como se desprende de la resolución del Tribunal Constitucional materia de análisis, en cuanto se señala que:

"Este tribunal reconoce la jurisdicción del arbitraje y su plena y absoluta competencia para conocer y resolver las controversias sometidas al fuero arbitral, sobre materias de carácter disponible (artículo 1º de la ley general de arbitraje), con independencia jurisdiccional y, por tanto, sin intervención de ninguna autoridad, administrativa o judicial ordinaria. El control judicial, conforme a la ley, debe ser ejercido ex post, es decir, a posteriori, mediante los recursos de apelación y anulación del laudo previsto en la ley general de arbitraje. Por su parte, el control constitucional deberá ser canalizado conforme a las reglas establecidas en el código procesal constitucional; vale decir que tratándose de materias de su competencia, de conformidad con el artículo 5º, numeral

4 del precitado código, no proceden los procesos constitucionales cuando no se hayan agotado las vías previas. En ese sentido, si lo que se cuestiona es un laudo arbitral que verse sobre derechos de carácter disponible, de manera previa a la interposición de un proceso constitucional, el presunto agraviado deberá haber agotado los recursos que la ley general de arbitraje prevé para impugnar dicho laudo."

(...)

El principio de interdicción de la arbitrariedad es uno inherente a los postulados esenciales de un estado constitucional democrático y a los principios y valores que la propia constitución incorpora; de allí que, si bien la autonomía de la jurisdicción arbitral tiene consagración constitucional, no lo es menos que, como cualquier particular, se encuentra obligada a respetar los derechos fundamentales, en el marco vinculante del derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva (artículo 139° de la constitución); por cuanto, si así no ocurriese, será nulo y punible todo acto que prohíba o limite al ciudadano el ejercicio de sus derechos, de conformidad con el artículo 31° in fine de la carta fundamental."

142. Por lo tanto se reconoce que las funciones de los árbitros deben guiarse por los principios constitucionalmente establecidos del debido proceso y por el respeto de los derechos fundamentales. En esta medida, si en un proceso arbitral se aplicase una norma que resulta contraria a lo establecido en el ordenamiento jurídico, generaría que el fuero arbitral

perdiera sentido, ya que se convertiría en una vía donde se podría resolver conflictos al margen del ordenamiento legal.



143. Conforme lo expuesto en este punto, el Tribunal Arbitral Unipersonal, considera que el establecimiento de la institución de la caducidad dentro de cualquier norma de carácter especial debe respetar los elementos establecidos por el ordenamiento jurídico general, no siendo por tanto aplicable el denominado "*plazo de caducidad*" contemplado en el artículo 215º del Reglamento, por cuanto el mismo no tiene un sustento ni base preestablecida en norma con rango de ley conforme a lo dispuesto por el Código Civil, no pudiendo establecerse por vía reglamentaria disposiciones que extingan derechos; por tanto, corresponde no tomar en cuenta lo expuesto por la Entidad con respecto a la caducidad de la solicitud de arbitraje presentada por el Contratista, por los fundamentos antes expuestos; empero, según el primer argumento de la presente pretensión, invocada por la Entidad, la cual fue descrita anteriormente, (Correcto Procedimiento de Resolución de Contrato por causal de haber llegado a acumular el monto máximo de la penalidad); el tribunal arbitral unipersonal considera que la primera pretensión debe declararse **FUNDADA**.



IV.2.3 Determinar si corresponde o no se reconozca y apruebe la liquidación de obra presentada a favor de la Municipalidad Distrital de Molino.

144. Con fecha 18 de octubre del año 2012, Redasa del Perú S.A.C. y la Municipalidad Distrital de Molino, suscribieron el Contrato de

Licitación Pública N° 001-2Q12-MDM/A para la Ejecución de la Obra
"Mejoramiento de la Oferta del Servicio Educativo de la I.E.I de
Callagan, distrito de Molino, Provincia de Pachitea Huánuco".

145. Que, en el proceso de ejecución de la obra se han producido incumplimiento de obligaciones esenciales por parte de Redasa del Perú SAC, que han dado lugar a que resuelva el Contrato de Licitación Pública N° 001-2Q12-MDM/A.
146. Que, la Entidad, mediante Carta N° 092-2013-CH/MDEL/RL del Ingeniero Mario O. Espinoza Loarte, representante del Consorcio Huallaga, Supervisor de Obra, el informe N° 1065-2013-MDM/SGDUR/LMTM, Ingeniero Civil Luís Mario Tiburcio Miguel, Sub Gerente de la Sub Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural y el Dictamen Legal N° 004-2013-MDM/OAJ/CEBA del abogado Carlos E. Baumann Apac, Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica, comunican que se proceda a la resolución del Contrato de Licitación Pública N° 001-2012-MDM/A para la ejecución de la Obra: "Mejoramiento de la Oferta del Servicio Educativo de la I.E.I de Callagan, distrito de Molino, Provincia de Pachitea Huánuco" por haber excedido el monto máximo de la penalidad.
147. Que, con fecha 05 de noviembre de 2013, la Entidad mediante Carta Notarial, requirió al Contratista el cumplimiento de sus obligaciones esenciales, bajo apercibimiento de resolver el contrato, otorgándole cinco (05) días de plazo para tal efecto.

148. Que, con fecha 05 de noviembre de 2013, la Entidad mediante Carta Notarial, requirió al Contratista el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, bajo apercibimiento de resolver el contrato, en mérito del numeral 20.1 de la Cláusula Vigésima del Contrato y el artículo 44° de la Ley de Contrataciones del Estado, otorgándole cinco (05) días de plazo para tal efecto.
149. Que, mediante Carta Notarial de fecha 13 de diciembre de 2013, la Entidad resolvió el contrato, por haber excedido el monto máximo de la penalidad.
150. Que, al haber quedado consentida la Resolución de Alcaldía N° 420-2013-MDM/A que resuelve el contrato, se procede a citar a ambas partes a la constatación física e inventario en el lugar de la obra para el día 18 de diciembre de 2013 a las 11:30 a.m.; la cual se realizó el día 19 de diciembre de 2013 a las 11:30 a.m. con la presencia de la Notaria Pública de la Provincia de Pachitea del departamento de Huánuco, Hilmar Espinoza Morales, con registro del Colegio de Notarios de Huánuco -Pasco N° 08; asimismo, del Ingeniero Civil Luis Mario Tiburcio Miguel identificado con DNI N° 424118, registro del Colegio de Ingenieros del Perú N° 141601, Sub Gerente de Desarrollo Urbano y Rural de la Municipalidad Distrital de Molino, el Ingeniero Civil Javier Maycol Espinoza Loarte, identificado con DNI N° 4167671088, con registro del Colegio del Colegio de Ingenieros del Perú N° 62250 en representación del Consorcio Huallaga, supervisor de Obra.

151. Que, en dicha constatación la Notaria Pública dejo constancia que el representante de la empresa Redasa del Perú SAC no asistió a dicha constatación física de obra.

152. Que, según el artículo 209° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, correspondiente a Resolución de Contrato de Obra: la cual detalla que: *"...Culminado este acto, la obra queda bajo responsabilidad de la Entidad y se procede a la liquidación, conforme a lo establecido en el artículo 211°..."*.

153. Que, el artículo 211° del Reglamento antes citado menciona que: *"El contratista presentará 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 deberá pronunciarse, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo dentro de los quince (15) días siguientes.*

 Si el contratista no presenta la liquidación en el plazo previsto, su elaboración será responsabilidad exclusiva de la Entidad en idéntico plazo, siendo los gastos éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

 La liquidación quedará consentida cuando, practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido.

(...)

Toda discrepancia respecto a la liquidación 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. (El sombreado u subrayado es nuestro)

154. En ese sentido, la normativa de contrataciones del Estado le otorga competencia a los tribunales arbitrales para resolver las controversias producidas para la determinación de liquidación de obra, este criterio ha sido recogido por el OSCE a través de la Opinión N°019-2013/DTN, que a la letra dice:

"En virtud de lo expuesto, y de conformidad con lo indicado en los numerales 52.1 y 52.2 del artículo 52 de la Ley, se concluye que la normativa de contrataciones del Estado le otorga competencia a los tribunales arbitrales para resolver las controversias producidas durante el procedimiento de liquidación de obra.

En esa medida, el laudo¹⁶ emitido por el tribunal arbitral debe contener las disposiciones necesarias que resuelvan la controversia en su totalidad, debiendo establecer claramente las condiciones u obligaciones que las partes deben cumplir para ello."

155. La Liquidación Final de Obra presentada por la Municipalidad Distrital de Molino, es la siguiente:

¹⁶ El artículo 231 del Reglamento establece que "El laudo es definitivo e inapelable, tiene un valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia. El laudo, así como sus integraciones, exclusiones, interpretaciones y rectificaciones deberán ser notificados a través del SEACE, (...)". (El subrayado es agregado).



Centro de Arbitraje
Cámara de Comercio e Industrias de Huánuco



RESUMEN DE LIQUIDACION TECNICA DE OBRA

PROYECTO : MEJORAMIENTO DE LA OFERTA DEL SERVICIO EDUCATIVO DE LA I.E. INTEGRADA DE CALLAGAN,
DISTRITO DE MOLINO, PACHITEA, HUÁNUCO
ENTIDAD : MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MOLINO
CONTRATISTA : CONSORCIO HUALLAGA
UBICACION : Región: HUÁNUCO, Provincia : PACHITEA, Distrito: MOLINO.

CONCEPTO	MONTOS BRUTOS S/.	MONTOS PAGADOS S/.	SALDO A FAVOR DEL DE LA MUNICIPALIDAD S/.	SALDO A CARGO DEL CONTRATISTA S/.
(A) DEL CONTRATO DE OBRA				
Monto de contrato de obra	3.220.200,00	1.923.089,21	1.297.110,79	0,00
Valorizaciones Presupuesto Adicional de Obra	0,00	0,00	0,00	0,00
TOTAL VALORIZACIONES	3.220.200,00	1.923.089,21	1.297.110,79	-1.297.110,79
(B) REAJUSTES DE PRECIOS				
Reintegros presupuesto principal	0,00	0,00	0,00	0,00
Reintegros Adicional de Obra	0,00	0,00	0,00	0,00
TOTAL REAJUSTES	0,00	0,00	0,00	0,00
(C) ADELANTOS OTORGADOS				
Por Adelanto Directo	644.040,00	644.040,00	0,00	0,00
Amortización de Adelanto Directo	-384.617,84	-384.617,84		
Ejecución de las Cartas Fianzas	-259.422,16	-259.422,16		
	0,00	0,00		
Por Adelanto de Materiales	928.802,70	928.802,70	0,00	0,00
Amortización de Materiales	-384.617,84	-384.617,84		
Ejecución de las Cartas Fianzas	-544.184,86	-544.184,86		
	0,00	0,00		
(D) DEL PRESUPUESTO DE METRADOS SEGUN PLANOS				
monto de presup. De metrados según planos	3.687.884,18			
monto de presup. Según metrado realmente ejecutados	-1.509.217,28		0,00	
saldo de presupuesto en función a metrados según planos	2.178.666,90	0,00		2.178.666,90
saldo a favor de a municipalidad	-1.297.110,79			
saldo a cargo del contratista	881.556,11			
(E) TOTAL GENERAL (A+B+C+D)	4.101.756,19	1.923.089,21	1.297.110,79	881.556,19
(F) IGV (18.00 %)	738.316,11	346.156,06	233.479,94	158.680,11
MATERIALES ENCONTRADOS EN OBRA			77.863,50	-77.863,50
(G) COSTO DEL CONTRATO PRINCIPAL	S/ 4.840.072,30	S/ 2.269.245,27	S/ 1.608.454,23	S/ 962.372,80

Centro de Arbitraje
Cámara de Comercio e Industrias de Huánuco

156. La liquidación presentada, contempla todos las valorizaciones, los reajustes, la utilidad y los impuestos que afectaron a la ejecución en la obra "Mejoramiento de la Oferta del Servicio Educativo de la I.E.I de Callagan, distrito de Molino, Provincia de Pachitea Huánuco"

157. En ese sentido y estando que la liquidación presentada por la Entidad, se corrió traslados a Redasa del Perú S.A.C., quien no observó o se pronunció sobre la misma; se considera la presente pretensión debe ser declarada **FUNDADA**.

IV.2.3 Determinar si corresponde o no ordenar que Redasa del Perú SAC, pague la totalidad de las costas y costos del proceso arbitral, la que debe incluirse los gastos administrativos arbitrales

158. El numeral 1. del artículo 72° del DLA dispone que los árbitros se pronunciarán en el Laudo sobre los costos indicados en el artículo 70° del citado cuerpo legal.

159. Al respecto, el artículo 70° del DLA:

"El tribunal arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje.

Los costos del arbitraje comprenden:

a. Los honorarios y gastos del tribunal arbitral.

b. Los honorarios y gastos del secretario.

c. Los gastos administrativos de la institución arbitral

- d. Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral*
- e. Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.*
- f. Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales".*

160. Asimismo, el numeral 1. del artículo 73° señala que los árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; además, tal norma legal establece que si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida; sin embargo, los árbitros podrán distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estiman que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

161. En el presente caso no se ha establecido pacto alguno acerca de los costos y costas del arbitraje. Atendiendo a esta situación, corresponde que el Tribunal Arbitral Unipersonal se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.

162. En este orden de ideas, en virtud de lo sustentado y decidido en el presente Laudo, sobre la base de un criterio de equidad y en legítimo ejercicio de sus facultades, el Tribunal Arbitral Unipersonal, considerando el resultado del arbitraje, estima que, en puridad, no puede afirmarse que existe una "parte perdedora", en vista de que ambas tuvieron motivos suficientes y atendibles para litigar, independientemente del fallo dado, habida cuenta de que debían



defender sus pretensiones en la vía arbitral. Asimismo, atendiendo al buen comportamiento procesal de las partes y a la incertidumbre jurídica que existía entre ellas, corresponde disponer que cada de una de las partes asuma los costos del presente arbitraje. En consecuencia, cada parte debe asumir el pago de la mitad o el 50% de los gastos arbitrales decretados en este arbitraje (es decir, los honorarios del Tribunal Arbitral Unipersonal y los Gastos Administrativos de Secretaría Arbitral), así como asumir sus propios costos, según el referido artículo 70° del DLA, en los que incurrieron o debieron incurrir como consecuencia del presente arbitraje. Es así, que en el presente arbitraje, las pretensiones formuladas por Redasa del Perú S.A.C. en su escrito de demanda fueron desestimadas por incumplimiento de pago de honorarios arbitrales; por el contrario, la Entidad si cumplió con cancelar los referidos gastos por las pretensiones formuladas en su escrito de reconvención; por lo tanto, siendo esto así, el tribunal arbitral unipersonal al determinar que cada parte debe asumir el 50% de los gastos incurridos en el presente arbitraje, considera que Redasa del Perú S.A.C. debe cumplir con la devolver a la Entidad la mitad de los gastos arbitrales por reconvención; siendo el monto a devolver S/ 10,000.00 (Diez Mil con 00/100 Nuevos Soles); en definitiva, declárese **FUNDADA EN PARTE** la presente pretensión.



IV.2.4 Determinar si corresponde o no ordenar que Redasa del Perú SAC, pague la totalidad de las deudas contraídas con sus acreedores.

163. Que, con respecto a esta pretensión, el Tribunal Arbitral Unipersonal, considera que no tiene competencia para poder resolver la misma,

puesto que lo invocado no forma parte de ningún instrumento legal suscrito entre las partes; por lo tanto se debe declarar **INFUNDADO**.

IV.2.5 Determinar si corresponde o no ordenar a la empresa Redasa del Perú el pago de S/ 600.000.00 (Seiscientos Mil Nuevos Soles), por concepto de indemnización por los daños y perjuicios irrogados a la Entidad, suma que comprende los conceptos de daño emergente, lucro cesante y daño moral.

164. Con respecto a esta pretensión, la Entidad señala que, atendiendo a los puntos señalados precedentemente, con relación al tema de las indemnizaciones por lucro cesante y daño emergente procederemos a fijar como primer lugar el marco sobre el cual se habrá de emitir un pronunciamiento.

165. Respecto del daño, el Tribunal Arbitral Unipersonal considera pertinente manifestar que el mismo es conceptualizado de manera general como todo perjuicio o menoscabo que sufre un individuo, ya sea en su entidad psicosomática o en su patrimonio. En tal sentido, el daño implica una calificación que realiza un sujeto respecto de las consecuencias que conlleva un determinado evento respecto de su situación precedente, es decir, luego *"...de la formulación de un juicio de desvalor sobre el suceso dañoso y, por lo tanto, sobre la exigencia de intervenir..."*¹⁷

¹⁷ **SALVI, Cesare.** "El Daño" En: "Estudios sobre la Responsabilidad Civil". Traducción y edición al cuidado de Leysser L. León. ARA Editores. Lima, Perú. 2001. Pág. 286.

166. Al respecto, cabe manifestar que el daño, dependiendo del interés que afecta, puede ser calificado como patrimonial y como no patrimonial, entendido esta última acepción como afectación a la integridad de todo sujeto de derechos.
167. Al respecto, tal y como ha sido aceptado pacíficamente en la doctrina comparada, el daño debe reunir determinadas características que incidirán en la calificación respecto a la aptitud que debe tener el mismo para efectos de su resarcimiento. Sobre el particular, se ha establecido que, a fin de ser resarcido, el daño debe cumplir con los requisitos de ser cierto; de ser subsistente, es decir, de no haber sido reparado; contar con una "especialidad", esto es, que se afecte el interés de una persona o entidad que haya merecido juridicidad por el ordenamiento jurídico; y debe ser injusto.
168. Que, respecto al requisito de la certeza del daño, debemos indicar que este requisito requiere la demostración del daño como suceso, entendido éste de manera fáctica como lógica.
169. Por otro lado, al referirnos al lucro cesante, debemos entender como tal a "...todo aquello que ha sido o será dejado de ganar a causa del acto dañino..."¹⁸; esto es, que dicho evento "...impide que nuevos elementos o nuevas utilidades sean adquiridas y gozadas por el damnificado..." o, lo que es lo mismo decir "...lo que el damnificado, desde el momento del

¹⁸ DE TRAZEGNIES, Fernando. "La Responsabilidad Extracontractual". Tomo II. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima. Perú. 1988. Pág. 37.

siniestro, no conseguirá más, respecto a las utilidades que normalmente lo habrían beneficiado..."¹⁹

170. Resulta entonces claro para la doctrina que sostiene el entendimiento uniforme que el lucro cesante se refiere a una utilidad que el damnificado presumiblemente hubiera adquirido en el futuro de no haber acaecido el evento dañoso.

171. En este sentido, para la procedencia de la indemnización del daño resarcible, en su manifestación de lucro cesante, cobra especial relevancia la probanza de la certeza del daño, lo que significa decir que los únicos daños resarcibles serán los daños que tengan certeza fáctica y lógica y, además, hayan sido probados en su existencia.

172. En este orden de ideas, la certeza del daño no significa que el daño sea actual, sino que su existencia pueda ser apreciada por el Juzgador, sea porque ya se dio, o porque es desarrollo y consecuencia lógica de un hecho determinado.

 173. Por estas razones, queda excluido como daño resarcible el denominado "daño eventual" o "hipotético", entendido como aquél que depende de acontecimientos imposibles de apreciar o determinar como consecuencia lógica y natural del hecho dañoso, lo que significa que el daño, como evento resultado, será material y lógicamente imposible de ser probado²⁰.

 ¹⁹ **FRANZONI, Massimo.** "Dei fatti illeciti". En: Commentario del codice civile Scialoja-Branca, al cuidado de GALGANO, Francesco, Zanichelli Editore S.A.C., Bologna, 1993. Pág. 181.

²⁰ Lo que diferencia, por ejemplo, el resarcimiento de la pérdida de una chance, como variante singular del "daño emergente", del resarcimiento de la pérdida del resultado que se "esperó"

174. Por lo dicho, resulta evidente que, tratándose del resarcimiento del lucro cesante, **el actor debe aportar la prueba de la certeza del daño.**
175. La probanza de la certeza del lucro cesante, no puede estar referida a acreditar la existencia de utilidades perdidas que no se tenían al momento del siniestro.
176. Es en este caso en concreto y en concordancia con lo expuesto precedentemente, el Tribunal Arbitral Unipersonal considera que no se aportaron ningún medio probatorio que acrediten cuantificativamente el daño ocasionado a la Entidad; por lo tanto no se podría recoger esta pretensión y en consecuencia, no corresponde ordenar al Contratista que realice ningún pago a la Entidad por este aspecto de su pretensión; declarándose por ende **INFUNDADA.**



V. FALLO



PRIMERO: DECLÁRESE FUNDADA la Primera Pretensión derivada de la contestación de demanda y reconvención planteada por la Municipalidad Distrital de Molino el 10 de julio de 2014; y, en consecuencia, **PRECÍSESE** que no corresponde declarar como ineficaz y/o nula la resolución

obtener, el cual, al constituir un resultado incierto, representa un "daño eventual" no resarcible. Constituye típico ejemplo de esto, los daños originados al propietario de un caballo de carrera que, por causa imputable a su transportista, no llega a tiempo al hipódromo para correr en un gran premio. No hay duda, que al no correr en la carrera, pierde la posibilidad de ganarla (y, en este sentido, la pérdida de esta oportunidad es resarcible, pues el coste de la posibilidad constituye un daño cierto); empero, aún de haber corrido la carrera, nada aseguraría que la ganara (lo que significa que el resarcimiento del resultado - pérdida del premio - no es posible de ser demandado, al constituir un daño incierto).

contractual invocada por la Municipalidad Distrital de Molino, comunicada a Redasa del Perú SAC mediante Carta Notarial e fecha 12 de diciembre de 2013 y la Resolución de Alcaldía N° 420-2013-MDM/A.

SEGUNDO: DECLÁRESE FUNDADA la Segunda Pretensión derivada de la contestación de demanda y reconvención planteada por la Municipalidad Distrital de Molino el 10 de julio de 2014, sobre reconocimiento y aprobación de su liquidación de obra; la cual fue puesta a conocimiento de Redasa del Perú S.A.C. mediante resolución N° 04, y no fue observada por la Contratista durante todo el proceso arbitral; en consecuencia, **RECONÓZCASE** y **APRUÉBESE** la liquidación de obra final presentada por de la Municipalidad Distrital de Molino.

 **TERCERO: DECLÁRESE INFUNDADA** la Tercera Pretensión derivada de la contestación de demanda y reconvención planteada por la Municipalidad Distrital de Molino el 10 de julio de 2014; y, en consecuencia, **PRECÍSESE** que cada una de las partes deberá asumir sus propios gastos, tales como honorarios del tribunal arbitral unipersonal y gastos administrativos; así como, costos que ocasionaron el presente arbitraje; **POR LO TANTO**, habiendo asumido la Entidad el total de los gastos arbitrales por reconvención, **SE ORDENA**, a Redasa del Perú S.A.C. a devolver el 50% de los gastos arbitrales por reconvención, siendo la suma a devolver S/ 10,000.00 (Diez Mil y 00/100 Nuevos Soles).

 **CUARTO: DECLÁRESE INFUNDADA** la Tercera Pretensión derivada de la contestación de demanda y reconvención planteada por la Municipalidad Distrital de Molino el 10 de julio de 2014; y, en consecuencia, **PRECÍSESE**

que no corresponde que el Tribunal Arbitral Unipersonal se pronuncie sobre esta pretensión por carecer de competencia, puesto que el contrato de Licitación Pública N° 001-2012-MDM/A, no estipula ninguna cláusula sobre la petición invocada en esta pretensión.

QUINTO: DECLÁRESE INFUNDADA la Quinta Pretensión derivada de la contestación de demanda y reconvención planteada por la Municipalidad Distrital de Molino el 10 de julio de 2014; y, en consecuencia, **PRECÍSESE** que no corresponde que Redasa del Perú SAC pague monto alguno a la Entidad, por concepto de indemnización; por lo que el Tribunal Arbitral Unipersonal, considera que durante todo el proceso arbitral no se presentaron ningún medio probatorio que acredite el monto del daño ocasionado a la Entidad .



PETER PALOMINO FIGUEROA
Árbitro Único



INES CONDESO MELGAREJO
Secretario Arbitral



PALOMINO FIGUEROA
ABOGADOS ASOCIADOS

Lima, 28 de abril de 2015.

Doctor
José Luis Mandujano Rubín
Director
Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industrias de Huánuco
Jr. General Prado 873
Huánuco.-

De mi mayor consideración:

Me permito dirigirle la presente para remitirle adjunto a la presente, en mi condición de Árbitro Único, el Laudo que resuelve la controversia entre REDASA DEL PERÚ contra la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MOLINO.

Aprovecho la oportunidad para expresarle, mis saludos cordiales

Atentamente,



Peter Palomino Figueroa
Registro CAL 31827
DNI 10119321

Calle Guadalajara 268 - Urb. Mayorazgo - Ate
ppalomino@pfabogadosasociados.com
+51 995.848.039
+01 348 3437