EPS EMAPICA S.A.

"AÑO DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPÓN Y LA IMPUNIDAD".

MEMORANDUM Nº 231- 2019 - OAJ- EPS EMAPICA S.A

A : **Ing. Víctor Gutiérrez Chauca.**
Jefe Oficina de Informática y Gestión de la Información.

Asunto : Comunicó implementación de recomendaciones relacionadas al listado de laudos arbitrales y la responsabilidad penal y disciplinaria de los funcionarios y servidores por el incumplimiento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Referencia : Informe Servicio Relacionado Nº 017-2019-OCI (31/07/2019).

Fecha : Ica, 12 de agosto del 2019.

Tengo a bien dirigirme a usted; a fin de saludarlo muy cordialmente y a la vez, manifestarle lo siguiente:

Que, mediante el documento indicado en la referencia, el jefe del Órgano de Control Institucional, CPC. Jorge Campos Altamirano, entre otros, recomendó actualizar el listado de Laudos Arbitrales y hacer de conocimiento de los funcionaros respecto la responsabilidad penal y disciplinaria por el incumplimiento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Estando, así las cosas, hacemos de su conocimiento que este despacho oportunamente procedió a implementar las citadas recomendaciones, conforme consta en el Memorándum N° 180-2019-OAJ-EPS EMAPICA S.A de fecha 05 de julio del 2019 y el Memorándum Múltiple N° 051-2019-OAJ-EPS EMAPICA S.A de fecha 09 de agosto del 2019.

Que, no obstante, remitimos en calidad de préstamo los siguientes laudos arbitrales, con el objeto que se escaneen y publiciten en el Portal Institucional de la EPS EMAPICA S.A:

1) Obra: "Recuperación del Sistema de Abastecimiento de Agua Potable en el Sector de Cachiche y la Zona Sur de la ciudad de Ica, afectados por el sismo del 15 de agosto de 2007", obrante en 59 folios útiles.
2) Obra: "Construcción de un Reservorio Elevado en el Local de la EPS EMAPICA S.A", obrante en 97 folios útiles.
3) Obra: "Rehabilitación de las Redes de Agua Potable y Alcantarillado del Distrito de Parcona, afectados por el sismo del 15 de agosto de 2007", obrante en 29 folios útiles.
4) Obra: "Construcción de un Reservorio Elevado en la Margen Izquierda del Ica", obrante en 39 folios útiles.
5) Obra: "Rehabilitación Integral de las Redes de Agua Potable y Alcantarillado de San Joaquín I, II y III Etapa de la ciudad de Ica", obrante en 35 folios útiles.

Sin otro particular, quedo de usted.

Atentamente,

C.c.
Arch/GG.

Abog. José Hernán Santos Castillo
GERENTE DE ASESORÍA JURÍDICA
Reg. ICAP 3221
EPS. EMAPICA S.A. - OTASS

EPS EMAPICA S.A.

CARGO

"AÑO DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPÓN Y LA IMPUNIDAD".

MEMORANDUM MÚLTIPLE Nº 051- 2019 - OAJ- EPS EMAPICA S.A

: **CPC. Alberto Luis Pérez Chacaliaza.**
Gerente de Administración y Finanzas.

: **Ing. Manuel Emilio Espinoza Cabrera.**
Gerente de Operaciones.

: **Econ. Sonia Eliana Mendoza de Cornejo.**
Gerente Comercial.

: **Lic. Carlos Roberto Casalino Uribe.**
Jefe Oficina de Planeamiento y Modernización Empresarial (e).

: **Ing. Marcial Román Munive.**
Jefe Oficina de Estudios, Proyectos y Obras.

: **Lic. Carlos Reynaldo Benavides Ramos.**
Jefe Oficina de Imagen y Comunicaciones.

: **Ing. Víctor Gutiérrez Chauca.**
Jefe Oficina de Informática y Gestión de la Información.

: **Sr. Felipe Valle Peralta**
Jefe Administración Zonal Palpa.

: **Sr. Félix Hugo Choque Raymundo.**
Jefe Administración Zonal Parcona.

: **Sra. Jenny Hernández Vilca.**
Jefe Administración Zonal los Aquijes.

: **Sra. María del Pilar Tapia Cabrera.**
Jefe Unidad de Gestión Social y Ambiental.

: **Sr. César Augusto Saravia Pacheco.**
Jefe Unidad de Gestión Documentaria.

: **Ing. Miguel Nueves Arpez Acevedo.**
Sub Gerente Técnico.

: Responsabilidad penal y disciplinaria de los funcionarios y servidores por el incumplimiento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

: Ica, 09 de agosto del 2019.

Tengo a bien dirigirme a usted; a fin de saludarlo muy cordialmente y a la vez, manifestarle lo siguiente:

Que, el artículo 4° de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, establece que los funcionarios o servidores públicos que incumplieran con las disposiciones a que se refiere la citada Ley serán sancionados por la comisión de una falta grave, pudiendo ser incluso denunciados penalmente por la comisión de delito de Abuso de Autoridad a que hace referencia el Artículo 377° del Código Penal. El cumplimiento de esta disposición no podrá dar lugar a represalias contra los funcionarios responsables de entregar la información solicitada.

Que, el artículo 14 de la citada norma establece que el funcionario público responsable de dar información que de modo arbitrario obstruya el acceso del solicitando a la información requerida, o la suministre en forma incompleta u obstaculice de cualquier modo el cumplimiento de la Ley, se encontrará incurso en los alcances del artículo 4° de la Ley.

Que, el artículo 7° del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, establece que los funcionarios o servidores públicos incurren en falta administrativa en el trámite del procedimiento de acceso a la información y, por ende, son susceptibles de ser sancionados administrativamente, cuando de modo arbitrario obstruyan el acceso del solicitante a la información requerida, o la suministren de modo incompleto u obstaculicen de cualquier manera el cumplimiento de la Ley. La responsabilidad de los funcionarios o servidores públicos se determinará conforme a los procedimientos establecidos para cada tipo de contratación.

Que, la segunda disposición complementaria modificatoria del Decreto Legislativo N° 1353 (Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Fortalece el Régimen de Protección de Datos Personales y la Regulación de la Gestión de Intereses), incorpora el Título V a la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, en los términos siguientes:

- *"TÍTULO V*
  RÉGIMEN SANCIONADOR

  Artículo 34.- Ámbito de aplicación

  El presente régimen sancionador es aplicable a las acciones u omisiones que infrinjan el régimen jurídico de la transparencia y acceso a la información pública, tipificadas en este Título, de conformidad con el artículo 4 de la presente Ley.

  Artículo 35.- Clases de sanciones

  35.1 Las sanciones que pueden imponerse por las infracciones previstas en el presente régimen sancionador son las siguientes:

  a) Amonestación escrita.
  b) Suspensión sin goce de haber entre diez y ciento ochenta días.
  c) Multa no mayor de cinco unidades impositivas tributarias.
  d) Destitución.
  e) Inhabilitación.

  35.2 Las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado están sujetas a la sanción de multa, conforme a la normativa de la materia.

  Artículo 36.- Tipificación de infracciones

  Las infracciones se clasifican en leves, graves y muy graves, las cuales son tipificadas vía reglamentaria, de acuerdo a lo establecido en el numeral 4) del artículo 230 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, mediante Decreto Supremo refrendado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
  Sin perjuicio de las sanciones que en el marco de su competencia impongan las autoridades competentes, pueden ordenar la implementación de una o más medidas correctivas, con el objetivo de corregir o revertir los efectos que la conducta infractora hubiere ocasionado o evitar que ésta se produzca nuevamente.

  Artículo 37.- Responsabilidad

  La responsabilidad de los funcionarios y servidores públicos por el incumplimiento de obligaciones derivadas de las normas sobre transparencia y acceso de la información pública, es subjetiva.

Que, la segunda disposición complementaria modificatoria del Decreto Supremo N° 019-2017-JUS (Aprueba el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1353, que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Fortalece el Régimen de Protección de Datos Personales y la Regulación de la Gestión de Intereses), incorpora el Título VII al Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, en los términos siguientes:

- ***"TITULO VII PROCEDIMIENTO SANCIONADOR***
  CAPÍTULO I
  DE LAS DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 28.- Prescripción
Las reglas de prescripción se rigen de acuerdo a lo establecido por la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, y su Reglamento General.

Artículo 29.- Graduación de la sanción
Para la imposición de una sanción por infracción a la normativa de transparencia y acceso a la información pública, se utiliza los criterios establecidos en el principio de razonabilidad dispuesto en el inciso 3 del artículo 246 del Texto Único de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, y lo señalado en el artículo 87 de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, en lo que fuera aplicable.

Artículo 30.- Principios del procedimiento sancionador
El procedimiento sancionador en materia de transparencia y acceso a la información pública se rige por los principios de la potestad sancionadora descritos en la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil y su Reglamento General.

Artículo 31.- Procedimiento
Las conductas infractoras a las normas de transparencia y acceso a la información pública se tramitan en un expediente distinto de aquel que corresponda para las demás faltas disciplinarias, así se trate de un mismo sujeto infractor.
Los actos administrativos que impongan una sanción por infracción a las normas sobre transparencia y acceso a la información pública pueden ser objeto del recurso administrativo de apelación ante el Tribunal.
El plazo para la interposición de los medios impugnatorios es de quince (15) días hábiles, y debe resolverse en el plazo de treinta (30) días hábiles. El acto administrativo que resuelve la apelación agota la vía administrativa.
La interposición de los medios impugnatorios no suspende la ejecución del acto impugnado.
El recurso de apelación se interpone cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas, se trate de cuestiones de puro derecho o se cuente con nueva prueba instrumental. Se dirige a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico. La apelación es sin efecto suspensivo.

En caso la sanción impuesta por la entidad sea la destitución o inhabilitación, el Tribunal remite el recurso de apelación al Tribunal del Servicio Civil, para que este resuelva la apelación conforme a su competencia, acompañándose el informe a que alude el segundo párrafo del artículo 8° del Decreto Legislativo N° 1353.

CAPÍTULO II
SANCIONES IMPUESTAS EN LAS ENTIDADES PÚBLICAS

Artículo 32.- Infracciones muy graves
Constituyen infracciones muy graves:

1. Sustraer, destruir, extraviar, alterar y/o mutilar, total o parcialmente, la información en poder del Estado o las solicitudes de acceso a la información pública.
2. Emitir directivas, lineamientos y otras disposiciones de administración interna u órdenes que contravengan el régimen jurídico de la transparencia y el acceso a la información pública, incluyendo las emitidas por la Autoridad en el ejercicio de sus funciones; o, que tengan por efecto el incumplimiento de las obligaciones contenidas en dicho régimen.
3. Impedir u obstaculizar a los funcionarios responsables en materia de transparencia y acceso a la información pública el cumplimiento de sus obligaciones en dichas materias.
4. Sancionar o adoptar represalias de cualquier tipo contra los funcionarios responsables en materia de transparencia y acceso a la información pública, por cumplir con sus obligaciones.
5. Negarse a cumplir con lo ordenado por la Autoridad en el ejercicio de sus funciones.

6. Denegar solicitudes de acceso a la información sin expresar motivación, con motivación aparente o apartándose de los precedentes vinculantes, y doctrina jurisprudencial vinculante del Tribunal Constitucional; así como de los precedentes vinculantes y opiniones consultivas vinculantes.

Artículo 33.- Infracciones graves
Constituyen infracciones graves, las siguientes conductas:

1. Negarse a recibir las solicitudes de acceso a la información.
2. Impedir u obstaculizar el ejercicio de funciones de la Autoridad.
3. Incumplir injustificadamente con los plazos legales para atender las solicitudes de información.
4. Ampliar irrazonablemente el plazo para atender la información en los casos en los que se refiere el inciso g) del artículo 11 de la Ley.
5. Atender las solicitudes de información entregando información desactualizada, incompleta e inexacta.
6. No actualizar la información contenida en los portales de transparencia de acuerdos a los plazos establecidos por la normativa vigente; o actualizarla de manera incompleta, inexacta o ininteligible.
7. No incorporar el procedimiento de acceso a la información pública en el Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) de la entidad.
8. No adoptar las medidas para la designación del funcionario responsable de brindar información solicitada y/o de la elaboración y actualización del portal institucional en Internet.
9. Exigir requisitos distintos o adicionales a los contemplados por ley para atender las solicitudes de información.
10. Aprobar o efectuar cobros adicionales que no guarden relación con el costo de la reproducción de la información.
11. No responder las solicitudes de acceso a la información pública.
12. Impedir injustificadamente el acceso directo a la información solicitada.
13. Denegar información atribuyéndole indebidamente la calidad de clasificada como secreta, reservada o confidencial.
14. Clasificar como información secreta, reservada o confidencial, incumpliendo lo dispuesto en la Ley y los lineamientos de clasificación establecidos de conformidad con el artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1353.
15. Incumplir la obligación de colaboración con la Autoridad.
16. No remitir, dentro del plazo establecido, la información solicitada por la Autoridad.
17. Incumplir injustificadamente con los plazos y actuaciones establecidas en el artículo 13 del presente Reglamento.

Artículo 34.- Infracciones leves.
Constituyen infracciones leves, las siguientes conductas:

1. Incumplimiento de encausar las solicitudes de acceso a la información pública al que hace referencia el inciso a) del artículo 11 de la Ley.
2. Falta de comunicación del uso del plazo al que hace referencia el inciso g) del artículo 11 de la ley.
3. Incumplir con la obligación de conservar la información que posee la Entidad Pública, de conformidad a lo establecido en el artículo 21 de la Ley y su Reglamento.

Artículo 35.- Del procedimiento sancionador
35.1 El procedimiento sancionador está a cargo de cada entidad. Las fases del procedimiento y las autoridades a cargo de éste, son las establecidas en el Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM.
35.2 El procedimiento se inicia de oficio por parte de la autoridad instructora, lo cual tiene como origen, su propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición motivada de otros órganos o por denuncia de un ciudadano.

Artículo 36.- Sanción a servidores civiles
En caso de violación de las normas de la Ley o del presente Reglamento, la entidad aplica las siguientes sanciones a los servidores civiles, de conformidad con el artículo 29 sobre graduación de la sanción:

1. Las infracciones leves son sancionadas con una amonestación escrita o una suspensión sin goce de haber entre diez (10) y treinta (30) días.
2. Las infracciones graves son sancionadas con una suspensión sin goce de haber entre treinta y un (31) días hasta ciento veinte (120) días.
3. Las infracciones muy graves son sancionadas con suspensión sin goce de haber entre ciento veintiún (121) días hasta ciento ochenta (180) días, o destitución e inhabilitación hasta por 2 años.

En caso de reincidencia en la comisión de dos (02) infracciones leves, en un mismo año, la tercera infracción leve se sanciona como una infracción grave.
En caso de reincidencia en la comisión de dos (02) infracciones graves, en un mismo año, la tercera infracción grave se sanciona como una infracción muy grave.

Artículo 37.- Sanción a ex servidores civiles
La desvinculación de la entidad en la que prestaba servicios el servidor o funcionario infractor, no impide la imposición de la sanción en su contra.
En caso de violación de las normas de la Ley o del presente Reglamento, la Entidad aplica las siguientes sanciones a los ex servidores civiles, de conformidad con el artículo 29 sobre graduación de la sanción:

1. Las infracciones leves son sancionadas con una amonestación escrita o una multa hasta una (1) unidad impositiva tributaria (UIT).
2. Las infracciones graves son sancionadas con una multa no menor de una (1) unidad impositiva tributaria (UIT) hasta cinco (5) unidades impositivas tributarias (UIT).
3. Las infracciones muy graves son sancionadas con multa no menor de tres (3) unidades impositivas tributarias (UIT) hasta cinco (5) unidades impositivas tributarias (UIT) más inhabilitación hasta por 2 años.

EPS. EMAPICA S.A. - OTASS - V° B° - ABOG. JOSE HERNAN SANTOS CASTILLO - GERENTE DE ASESORIA JURIDICA

CAPITULO III
Procedimiento sancionador a las personas jurídicas

Artículo 38.- Procedimiento sancionador a las personas jurídicas
De conformidad con párrafo 35.2 del artículo 35 de la Ley, las personas jurídicas están sujetas a sanción de multa.
El procedimiento sancionador comprende la fase instructora y la sancionadora. La fase instructora está a cargo del órgano de línea de la Autoridad que establezca el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. La fase sancionadora está a cargo de la Autoridad.
Los plazos y la estructura del procedimiento se ciñen a lo establecido por el artículo 35 del presente Reglamento.

Artículo 39.- Infracciones muy graves
Constituyen infracciones muy graves:

1. Sustraer, destruir, extraviar, alterar y/o mutilar, total o parcialmente, las solicitudes de acceso a la información a las que esté obligada a entregar de conformidad con el artículo 9 de la Ley, y que no se encuentren publicadas.
2. Emitir reglamentos, directivas, instrucciones u órdenes que contravengan el régimen jurídico de acceso a la información o que tengan por efecto el incumplimiento de las obligaciones contenidas en dicho régimen al que se encuentra obligada.
3. Sancionar o adoptar represalias de cualquier tipo contra los empleados responsables en materia de acceso a la información pública, por cumplir con sus obligaciones.
4. Negarse u omitir cumplir con lo ordenado por la Autoridad y el Tribunal en el ejercicio de sus funciones.
5. Denegar solicitudes de acceso a la información sin expresar motivación o con motivación aparente.

Artículo 40.- Infracciones graves
Constituyen infracciones graves:

1. Negarse a recibir las solicitudes de acceso a la información.
2. Impedir u obstaculizar el ejercicio de funciones de la Autoridad.
3. Incumplir injustificadamente con los plazos legales para atender las solicitudes de información.
4. Atender las solicitudes de información entregando información desactualizada, incompleta e inexacta.
5. Exigir requisitos distintos o adicionales a los contemplados por Ley para atender las solicitudes de información.
6. Aprobar o efectuar cobros adicionales que no guarden relación con el costo de la reproducción de la información, de corresponder.
7. No responder las solicitudes de acceso a la información pública.
8. Denegar información atribuyéndole indebidamente la calidad de clasificada como secreta, reservada o confidencial.
9. No remitir, dentro del plazo establecido, la información solicitada por la Autoridad.

Artículo 41.- Infracciones leves.
Constituye infracción leve, la siguiente conducta:
1. El incumplimiento de las demás obligaciones derivadas del régimen jurídico de la transparencia y el acceso a la información pública, que no se encuentren sancionadas como infracciones graves o muy graves.

Artículo 42. Sanciones administrativas
En caso de violación de las normas de la Ley o del presente Reglamento, la Autoridad aplica las siguientes multas:

1. Las infracciones leves son sancionadas hasta con una (1) unidad impositiva tributaria (UIT).
2. Las infracciones graves son sancionadas con multa no menor de una (1) unidad impositiva tributaria (UIT) y hasta tres (3) unidades impositivas tributarias (UIT).
3. Las infracciones muy graves son sancionadas con multa no menor de tres (3) unidades impositivas tributarias (UIT) y hasta cinco (5) unidades impositivas tributarias (UIT)."

En esa línea, mediante el presente se difunde los citados preceptos normativos, para su conocimiento y fines competentes. Asimismo, se le exhorta que haga extensivo el contenido del presente documento a cada uno de los colaboradores a su cargo.

Sin otro particular, quedo de usted.

Atentamente,

Abog. José Hernán Santos Castillo
GERENTE DE ASESORÍA JURÍDICA
Reg. ICAP 3221
EPS. EMAPICA S.A. - OTASS

C.c.
Arch/GG.

CARGO

E.P.S. EMAPICA S.A.
OFICINA DE INFORMÁTICA Y GESTIÓN DE LA INFORMACIÓN
05 JUL 2019
HORA:
FIRMA:

MEMORANDUM Nº 180 – 2019 – OAJ – EPS EMAPICA S.A

A	:	Ing. Víctor Gutiérrez Chauca. Jefe Oficina de Informática y Gestión de la Informática.
Asunto	:	Requerimiento información para Portal Institucional.
Referencia	:	Informe N° 173 – 2019 (28/06/19).
Fecha	:	Ica, 05 de julio del 2019.

Me dirijo a usted, en atención al documento indicado en la referencia, en virtud del cual su despacho requirió: "*Respecto al Ítem 1.3 el Órgano de Control solicita la publicación del acta de sesión de concejo sobre aprobación de creación de la EPS EMAPICA S.A. Respecto al Ítem 7.10 el Órgano de Control solicita la actualización de la información, se remite copia del Informe N° 429 – 2017 – OAJ – EPS Emapica S.A que se muestra en el portal institucional*".

- Sobre el Acta de Sesión de Concejo:

Al respecto, debe señalarse que sobre ítem 1.3 este despacho no cuenta con el acta de sesión de concejo con el cual se aprueba la creación de la EPS EMAPICA S.A., sin perjuicio de ello, se procederá a solicitar a la Municipalidad de Ica copia del mismo para los fines pertinentes.

- Sobre la actualización de Laudos Arbitrales:

Al respecto, del acervo documentario obrante en este despacho se ha podido identificar que a la fecha obran los siguientes laudos arbitrales:

1. Demandante: Ing. Edmar Emilio Quiñones Ávila
   Demandado: EPS EMAPICA S.A.
   Obra: Recuperación del sistema de abastecimiento de agua potable en el sector de Cachiche y la zona Sur de la ciudad de Ica afectados por el sismo del 15 de agosto de 2007.
   Fecha de Laudo: 14 de noviembre de 2012.
   Proceso arbitral: Ad Hoc (externo).

2. Demandante: Consorcio S y O Convanor
   Demandado: EPS EMAPICA S.A.
   Obra: Construcción de un Reservorio Elevado en el Local de la EPS EMAPICA S.A.
   Fecha de Laudo: 1 de agosto de 2011.
   Proceso Arbitral: S019 – 2010/SNA – OSCE.

3. Demandante: Ing. Edmar Emilio Quiñones Ávila.
   Demandado: EPS EMAPICA S.A.
   Obra: Rehabilitación de las redes de agua potable y alcantarillado del distrito de Parcona afectados por el sismo del 15 de agosto del 2007.
   Fecha de Laudo: 15 de junio de 2012.

EPS EMAPICA S.A. - OAJ
V° B°
ABOG. JOSE HERMAN SANTOS CASTILLO
GERENTE DE ASESORÍA JURÍDICA

	Proceso arbitral:	Ad Hoc (Externo).
4.	Demandante:	Consorcio CIESA – ICA
	Demandado:	EPS EMAPICA S.A.
	Obra:	Construcción de un Reservorio Elevado en el Margen Izquierdo del Río Ica.
	Fecha de Laudo:	23 de febrero de 2012.
	Proceso arbitral:	S 043 – 2010/SNA – OSCE.
5.	Demandante:	Consorcio San Joaquín.
	Demandado:	EPS EMAPICA S.A.
	Obra:	Rehabilitación Integral de las Redes de Agua Potable y Alcantarillado de San Joaquín I, II y III Etapa de la ciudad de Ica".
	Fecha de Laudo:	15 de mayo del 2013.
	Proceso arbitral:	Ad Hoc (Externo).

Sin otro particular, quedo de usted.

Atentamente,

Abog. José Hernán Santos Castillo
GERENTE DE ASESORÍA JURÍDICA
Reg. ICAP 3221
EPS. EMAPICA S.A. • OTASS

COPIAS DE

LAUDOS ARBITRALES

emapica
EMPRESA MUNICIPAL DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE ICA S.A.
CASTROVIRREYNA N° 487
Telf: 231320 - ICA - PERU

16 DIC 2014
HORA: 11:55
FIRMA:

MESA DE PARTES

HOJA DE ENVIO

REG. N° 5635
FECHA 16 DIC 2014

NOMBRE O RAZÓN SOCIAL: OSCE: SUBDIRECTOR DE PROCESOS ARBIT.
ASUNTO: EL QUE SE INDICA

PASE A:	PARA	FECHA	N° FOLIO	REMITIDO POR
G. GENERAL		16 DIC 2014	VARIOS	
Asesoría Legal	02/05	16/12/14		
D. Díaz	25	17-12-14		

EPS. EMAPICA S.A.
Ing. Roberto Rosas León
GERENTE GENERAL

EPS. EMAPICA S.A. V°B
ABOG. JUAN GUILLEN CAJO
OFICINA ASESORIA LEGAL

Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Ica S.A. EMAPICA
MESA DE PARTES

CLAVE

1.- APROBACION
2.- ATENCION
3.- SU CONOCIMIENTO
4.- OPINION
5.- INFORME
6.- POR CORRESPONDERLE
7.- PARA CONVERSAR
8.- ACOMPAÑAR ANTECEDENTES
9.- SEGÚN SOLICITADO
10.- TOMAR NOTA Y DEVOLVER
11.- ACCIÓN INMEDIATA
12.- PREPARAR CONTESTACIÓN
13.- PROY. RESOLUCIÓN
14.- VER OBSERVACIONES
15.- DEV. INMEDIATO
16.- ARCHIVAR

OBSERVACIONES:

17/12/14
D. Díaz
17-12-14

AUDOS
PIAS
2015

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático"

OFICIO N° 10052 -2014-OSCE/SPA

EPS. EMAPICA S.A. MESA DE PARTES
16 DIC. 2014
EXP. N° 5625 Hora: 11:37

Expediente SPA N° 041-2014
Remite copias de seis (06) laudos arbitrales
Ref.: Oficio N° 694-2014-GG-EPS EMAPICA S.A.

Jesús María, 12 de diciembre de 2014

EPS. EMAPICA S.A. SECRETARIA GERENCIA GENERAL
16 DIC 2014
HORA: 11:55 a
FIRMA:
4140

Señor:
Ing. Roberto Rosas León
Gerente General de EMAPICA S.A.
Calle Castrovirreyna N° 487
Ica.-

De nuestra consideración:

Me dirijo a Ud. en atención a sus escritos presentados con fecha 24 de noviembre y 11 de diciembre de 2014, mediante los cuales solicita copia certificada de los siguientes laudos arbitrales:

1. ***Demandante:*** *ING. EDMAR EMILIO QUIÑONES ÁVILA*
   Demandado: *EPS EMAPICA S.A.*
   Obra: *Recuperación del sistema de abastecimiento de agua potable en el sector de Cachiche y la zona Sur de la ciudad de Ica afectados por el sismo del 15 de agosto de 2007.*
   Fecha de Laudo: *14 de noviembre de 2012*
   Número de folios: *Cincuenta y nueve (59)*
   Proceso Arbitral: *Ad hoc (externo)*

2. ***Demandante:*** *CONSORCIO S y O COVANOR*
   Demandado: *EPS EMAPICA S.A.*
   Obra: *Construcción de un Reservorio Elevado en el Local de la EPS EMAPICA S.A.*
   Fecha de Laudo: *1 de agosto de 2010*
   Número de folios: *Noventa y siete (97)*
   Proceso Arbitral: *S 019-2010/SNA-OSCE*

Rider Ali Vera Moreno
Subdirección de Procesos Arbitrales

3. ***Demandante:*** *ING. EDMAR EMILIO QUIÑONES ÁVILA*
   Demandado: *EPS EMAPICA S.A.*
   Obra: *Rehabilitación de las redes de agua potable y alcantarillado del distrito de Parcona afectados por el sismo del 15 de agosto de 2007.*
   Fecha de Laudo: *15 de junio de 2012*
   Número de folios: *Veintinueve (29)*
   Proceso Arbitral: *Ad hoc (externo)*

4. ***Demandante:*** *CONSORCIO CIESA - ICA*
   Demandado: *EPS EMAPICA S.A.*
   Obra: *Construcción de un Reservorio Elevado en la Margen Izquierda del Río Ica.*
   Fecha de Laudo: *23 de febrero de 2012*
   Número de folios: *Treinta y nueve (39)*
   Proceso Arbitral: *S 043-2010/SNA-OSCE*

DAA/RVM

LAUDO DE DERECHO

Laudo de Derecho que en la controversia surgida entre el Ing. Edmar Emilio Quiñones Ávila con la EPS EMAPICA S.A., dicta el Tribunal Arbitral conformado por la señorita Katty Mendoza Murgado y los señores Mario Manuel Silva López y Luis Arturo Vargas Vilca.

MIEMBROS DEL TRIBUNAL ARBITRAL:
Dra. Katty Mendoza Murgado, Presidente
Dr. e Ing. Mario Manuel Silva López, Árbitro
Ing. Luis Arturo Vargas Vilca, Árbitro

EL DEMANDANTE:
Ing. Edmar Emilio Quiñones Ávila en lo sucesivo, el Contratista o el Demandante.

EL DEMANDADO:
EPS EMAPICA S.A., en lo sucesivo, la Entidad o la Demandada.

SECRETARIO ARBITRAL:
Dr. Víctor Manuel Huayama Castillo

SEDE ARBITRAL:
Calle 31 Nº 242, distrito de San Borja, provincia y departamento de Lima.

En Lima, a los 14 días del mes de noviembre del 2012, realizadas las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, escuchados los argumentos del Demandante y de la Demandada, el Tribunal Arbitral dicta el presente Laudo de Derecho.

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg 97-2014
04 DIC 2014
MARIELA KELLY PÉREZ RAMOS
FEDATARIO
Res. Nº 362 - 2013 - OSCE/PRE

I. ANTECEDENTES

1.1. El 19 de diciembre del 2008 las partes celebraron el Contrato de Obra denominado "Recuperación del sistema de abastecimiento de agua potable en el sector de Cachiche y la zona Sur de la ciudad de Ica afectados por el por el sismo del 15 de agosto de 2007", por un plazo de 30 días naturales para la elaboración del Expediente Técnico y de 180 días naturales para la ejecución de la Obra, por la suma total de S/.3´664,231.70, incluido el IGV, de los cuales S/.121,796.00 correspondería a la elaboración del Expediente Técnico y S/.3´542,435.70 por la ejecución de la Obra. En adelante, nos referiremos a este contrato como "el Contrato de Obra".

1.2. La cláusula vigésimo cuarta del Contrato de Obra dispone que las controversias que surjan desde la celebración del Contrato de Obra se resolverán mediante los procedimientos de conciliación y/o arbitraje, con excepción de aquellas referidas en el artículo 23° de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la república, Ley N° 27785 y demás que por su naturaleza sean excluidas por ley.

1.3. El 19 de mayo de 2011, en la sede del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE, el Tribunal Arbitral conformado por los señores árbitros Katty Mendoza Murgado, Mario Manuel Silva López y Luis Arturo Vargas Vilca, el Contratista, la Entidad y la Directora de Arbitraje Administrativo del OSCE, participaron en la Audiencia de Instalación de Tribunal Arbitral, ratificando los árbitros la no existencia de circunstancias que afecten su imparcialidad e independencia y que no tienen incompatibilidad o compromiso alguno con las partes, obligándose a actuar con imparcialidad, probidad e independencia; y expresando ambas partes que no tenían cuestionamiento alguno respecto de los árbitros intervinientes.

En esta Audiencia, a la que en lo sucesivo nos referiremos como el "Acta de Instalación", el Tribunal Arbitral fijó las reglas de este arbitraje estableciendo que es uno ad hoc, nacional y de Derecho.

1.4. Así también, en esta Audiencia el Tribunal Arbitral encargó la secretaría del proceso al abogado Víctor Manuel Huayama Castillo, estableciendo como sede del arbitraje la oficina ubicada en la calle 31 N° 242, distrito de San Borja, provincia y departamento de Lima.

II. LO ACTUADO EN EL PROCESO ARBITRAL

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg 97 - 2014
04 DIC 2014
MARIELA KELLY PÉREZ RAMOS
FEDATARIO
Res. N° 318 - 2013 - OSCE/PRE

A. Lo actuado en el proceso cuaderno principal

2.1. El 9 de junio de 2011 el Contratista presentó su demanda arbitral, pretendiendo que se declare consentida la liquidación final de obra que presentó a la Entidad el 10 de febrero de 2011 con la carta N° 005-2011-EEQA y que, en consecuencia, se ordene a la Entidad que pague la suma de S/.658,282.77, más intereses, así como las otras pretensiones que detalladamente se describen en el numeral 4.1 de este Laudo.

2.2. Mediante la Resolución Nº 2, del 9 de junio de 2011, la demanda fue declarada inadmisible concediéndosele cinco días al Contratista para que precise su pretensión principal, señale el monto de su pretensión indemnizatoria y adjunte los medios probatorios de su demanda.

2.3. Mediante Resolución Nº 4, del 27 de junio de 2011, el Tribunal suspendió el proceso por treinta (30) días hábiles por la falta de pago de los honorarios de los árbitros y del secretario arbitral correspondientes al Contratista y a la Entidad. Mediante la Resolución Nº 6, dictada en mayoría el 26 de agosto de 2011, se levantó la suspensión del proceso en virtud a que el 10 de agosto del 2011 el Contratista efectuó un pago parcial de los costos arbitrales que le correspondían, aprobándose su solicitud de fraccionamiento correspondiente al saldo de los honorarios arbitrales que le correspondían y al pago de los honorarios arbitrales que le correspondían a la Entidad en tres armadas.

2.4. Luego de levantada la suspensión del proceso, mediante la Resolución Nº 7, del 9 de septiembre del 2011, se providenció el escrito de subsanación de demanda presentado por el Contratista el 20 de junio del 2011, teniéndose por subsanada la demanda y admitiéndola a trámite, corriendo traslado a la Entidad para que en el plazo de 20 días hábiles la conteste y, de considerarlo conveniente, formule reconvención.

2.5. Mediante escrito presentado el 16 de septiembre del 2011, la Entidad interpuso reconsideración en contra de la Resolución Nº 6, que en mayoría, levantó la suspensión del proceso. Mediante la Resolución Nº 9, del 21 de septiembre de 2011, el Tribunal declaró infundada la reconsideración. Mediante escrito presentado el 3 de octubre de 2011 la Entidad solicitó la nulidad de la Resolución Nº 9, solicitud que fue declarada improcedente mediante la Resolución Nº 10, del 6 de octubre de 2011.

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg 97-2014
MARIELA KELLY PÉREZ RAMOS
FEDATARIO
Reg. Nº 313 - 2013 - OSCE/PRE

2.6. Mediante escrito presentado el 5 de octubre del 2011, la Entidad contestó la demanda, negándola y contradiciéndola en todos sus extremos. Asimismo, interpuso reconvención solicitando se declare la nulidad e ineficacia de la carta N° 17-2010-EEQA/C del 30 de junio del 2010 así como las demás pretensiones que se describen detalladamente en el numeral 4.2 de este Laudo de Derecho.

2.7. Mediante la Resolución Nº 11, del 6 de octubre de 2011, el Tribunal admitió a trámite la contestación de la demanda y la reconvención interpuesta por la Entidad, corriendo traslado al Contratista para que en el plazo de 15 días hábiles la conteste.

2.8. Vencido el plazo concedido en la Resolución N° 6 del 26 de agosto del 2011 para que el Contratista cumpla con la última armada de los honorarios arbitrales, mediante escritos del 28 de octubre y 28 de noviembre del 2011 solicitó la prórroga del plazo para cumplir con dichos costos arbitrales.

Sin perjuicio de ello, mediante escrito presentado el 4 de noviembre del 2011, el Contratista contestó la reconvención, solicitando se declaren infundadas las pretensiones reconvenidas por la Entidad.

2.9. Mediante la Resolución N° 12, del 26 de enero del 2012, el Tribunal declaró improcedente la solicitud de prórroga y, consecuentemente, suspendió el proceso arbitral por 15 días hábiles, bajo apercibimiento de declarar su conclusión y archivo del proceso arbitral.

2.10. Mediante escrito presentado el 26 de diciembre del 2011 el Contratista cumplió con acreditar el pago del íntegro de los honorarios arbitrales por lo que mediante la Resolución Nº 13, del 26 de diciembre de 2011, el Tribunal tuvo por pagados los anticipos de los gastos arbitrales levantándose la suspensión del proceso arbitral.

2.11. El 9 de enero de 2012, mediante Resolución Nº 14, el Tribunal admitió a trámite la contestación de la reconvención presentada por el Contratista el 4 de noviembre de 2011, corriendo traslado de ella a la Entidad, citando a las partes para 30 de enero del 2012 a las 17:30 p.m. a la Audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios.

2.12. El 30 de enero del 2012, con la participación de los señores integrantes del Colegiado Arbitral, de los representantes del Demandante y de la Entidad se llevó a cabo la Audiencia referente a la conciliación, fijación de puntos controvertidos y admisión de

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg. 97-2014
MARIELA KELLY PEREZ RAMOS
SECRETARIO
Reg. N° 318 - 2013 - OSCE/PRE

medios probatorios. Al ser invitadas a conciliar las controversias, las partes expresaron que por el momento no podían arribar a un acuerdo conciliatorio, dejándose abierta la posibilidad para que logren un acuerdo conciliatorio en cualquier etapa del arbitraje. Luego de ello, el Tribunal estableció como controvertidos los puntos que se citan en el acápite IV del presente laudo y estableció las siguientes reglas:

(i) El derecho de analizar los puntos controvertidos individualmente o conjuntamente y no necesariamente en el orden en el que fueron señalados en la audiencia.

(ii) Si al pronunciarse sobre un punto controvertido, se determinaba que carecía de objeto pronunciarse sobre otros puntos con los que guarde vinculación, se podía omitir el pronunciamiento sobre ellos, expresando las razones de la omisión, y

(iii) En virtud del principio del *Iura no vit curia*, era deber del Tribunal Arbitral aplicar la norma correcta a la controversia lo cual incluye la correcta calificación de los hechos expuestos por las partes en sus escritos de demanda, contestación, reconvención y absolución de reconvención, así como en los informes y alegatos que las partes presenten.

Estas reglas fueron fijadas con la conformidad de las dos partes.

2.13. En la misma audiencia del 30 de enero del 2012 se admitieron todos los medios probatorios ofrecidos por las partes, tanto en sus escritos de demanda y subsanación así como en la contestación y reconvención y absolución de reconvención, los cuales consisten en documentos.

Así también, en esta audiencia se concedió a las partes el plazo de diez días hábiles para que presenten las pruebas adicionales que estimaran necesarios para acreditar aún más sus posiciones.

2.14. Del mismo modo, en esta misma audiencia se convocó a las partes para el 24 de febrero del 2012 a las 17:00 horas a la Audiencia Especial de Exposición para que expongan los fundamentos de hecho y de derecho de sus respectivas posiciones. Asimismo, el Tribunal Arbitral se reservó el derecho de disponer la actuación de oficio de cualquier medio probatorio que considere conveniente.

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg. 97-2014
MARIELA KELLY PÉREZ RAMOS
FEDATARIO
Res. Nº 360 - 2013 - OSCE/PRE

Asimismo, en esta audiencia se concedió a ambas partes el plazo de diez días hábiles para que precisen sus pretensiones indemnizatorias, indicando a cuánto asciende la cuantía de tales pretensiones.

Finalmente, también se concedió a la Entidad el plazo de diez días hábiles para que ratifique la participación como su representante del Dr. Alejandro Salomón Jayo Hernández.

2.15. Mediante escrito presentado el 6 de febrero del 2012, la Entidad ratificó al Dr. Jayo Hernández como su representante en la audiencia del 30 de enero, y ha expresó que el monto de su pretensión indemnizatoria contenida en su reconvención asciende a S/.500,000.00.

2.16. Conforme a lo dispuesto en la Audiencia del 30 de enero, el 24 de febrero del 2012 se llevó a cabo la Audiencia Especial de Exposición con la presencia de ambas partes. En dicha audiencia el Colegiado emitió la Resolución N° 16 proveyendo el escrito presentado por la Entidad el 6 de febrero del 2012, teniendo por efectuada la ratificación y por precisada la cuantía de la pretensión indemnizatoria reconvenida, poniéndose en conocimiento del Contratista para que exprese lo correspondiente a su derecho. Luego de ello, el Colegiado concedió a las partes un tiempo prudencial para que expongan sus posiciones, concediéndoles después un tiempo adicional para la réplica y dúplica. Asimismo, el Colegiado formuló diversas preguntas que fueron absueltas por las partes.

Con el objeto de garantizar el derecho a las partes de probar sus posiciones, el Colegiado les concedió el plazo de cinco días hábiles para que presenten las pruebas documentales adicionales que consideren necesarios, en especial los documentos mencionados en la audiencia pero que no habían sido ofrecidos como medios probatorios.

Finalmente, en esta audiencia también, se concedió a la Entidad el plazo de cinco días hábiles para que ratifique la participación como su representante del Dr. Alejandro Salomón Jayo Hernández.

2.17. Mediante escrito presentado el 1 de marzo del 2012, el Contratista presentó como prueba adicional la copia simple del expediente de Liquidación Final de Obra, presentada con Carta Nº 005-2011-EEQA del 10 de febrero de 2011. Por su parte, mediante escrito presentado el 1 de marzo, la Entidad ratificó al Dr. Jayo Hernández como su representante en la audiencia del 24 de febrero.

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg. 97-2014
MARIELA KELLY PÉREZ RAMOS
FEDATARIO
Res. Nº 316 - 2013 - OSCE/PRE

2.18. Mediante Resolución N°17 del 14 de marzo del 2012, se tuvo por ratificada la presencia del Dr. Jayo Hernández como representante de la Entidad en la audiencia del 24 de febrero del 2012, y se admitió como medio probatorio la copia simple del expediente de Liquidación Final de Obra presentada por el Contratista corriéndose traslado a la Entidad por el plazo de siete días hábiles para que manifieste lo conveniente a su derecho. Asimismo, en virtud de la facultad prevista en el artículo 43° del Decreto Legislativo N° 1071 y en el numeral 28 del Acta de Instalación, en la indicada Resolución N° 17, el Tribunal dispuso la actuación de oficio de los siguientes medios probatorios:

i) Que el Contratista presente las *«hojas adjuntas»* a las que se refiere en las cartas N° 017-2010-EEQA/C, 023-2010-EEQA/C y 024-2010-EEQA/C que contienen las solicitudes de ampliación de plazo N° 1, 2, y 3, o, en todo caso, precise si dichas *«hojas adjuntas»* son los asientos del cuaderno de obra, el correo electrónico del 24 de mayo del 2010, la guía de remisión N° 017-0174569, la Norma OS.010 y el Informe denominado *Consideraciones a tener en cuenta antes de iniciar los trabajos de impermeabilización*, cuyas fotocopias han sido adjuntadas con las cartas N° 017-2010-EEQA/C, 023-2010-EEQA/C y 024-2010-EEQA/C presentadas como anexos J, K y L del escrito de subsanación de demanda del 20 de junio del 2011.
ii) Que el Contratista informe si presentó a la Entidad los Calendarios Reprogramados Valorizados de Avance de Obra, correspondientes a las ampliaciones de plazo N° 1, 2 y 3, adjuntando -de ser el caso- los documentos respectivos.
iii) Que la Entidad presente fotocopia legible del íntegro del Cuaderno de la Obra materia de controversia.

2.19. Mediante la Resolución N° 18 del 30 de marzo de 2012, se puso en conocimiento de la Entidad el escrito presentado por la Contratista el 21 de marzo de 2012 mediante el cual cumplió con lo ordenado en la Resolución N° 17. Asimismo, no habiendo cumplido la Entidad con lo ordenado en la Resolución N° 17, el Tribunal le requirió para que en un plazo de cinco días presente fotocopia legible del íntegro del Cuaderno de Obra.

Dentro del plazo establecido, el 12 de abril la Entidad presento copia del Cuaderno de obra por lo que mediante Resolución N° 19, del 16 de abril de 2012, se puso en conocimiento del Contratista el escrito presentado por la Entidad por el plazo de cinco días hábiles. Luego de ello.

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg. 97-2014
01 DIC 2014
MARIELA [illegible] PÉREZ RAMOS
FEDATARIO
Res. N° 318 - 2013 - OSCE/PRE

2.20. Mediante escrito presentado el 25 de abril de 2012, el Contratista determinó la cuantía de su pretensión descrita en el literal j) de su demanda, adjuntando documentación adicional como medios probatorios. Mediante la Resolución Nº 21, del 29 de mayo de 2012, se tuvo por determinada la cuantía de la pretensión descrita en el literal j) del petitorio de la demanda, en la suma de S/.779,232.94 Nuevos Soles y se admitieron los medios probatorios presentados por el Contratista.

2.21. Debido a que en este proceso no se han admitido medios probatorios de actuación diferida puesto que los medios probatorios consisten únicamente en documentos, al considerar que no existían medios probatorios pendientes de actuación, en la Resolución N° 22, del 19 de junio del 2012, se dispuso prescindir de la audiencia de pruebas, se declaró cerrada la etapa probatoria, y se concedió a las partes el plazo de cinco días hábiles para que presenten sus alegatos escritos y de ser el caso soliciten el uso de la palabra.

2.22. Mediante el escrito del 4 de julio del 2012 el Contratista solicitó se programe la Audiencia de Informes Orales por lo que mediante la Resolución N° 23, del 9 de julio se consideró pertinente convocarla para el 24 de julio a las 15:30 horas. El 24 de julio, contando con la presencia del Contratista, el Colegiado en mayoría dispuso suspender la audiencia y reprogramarla para el jueves 9 de agosto a las 14:30 horas en la sede arbitral.

2.23. El 9 de agosto del 2012 se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales con la concurrencia del Contratista, dejándose constancia de la inasistencia de la Entidad, no obstante encontrase debidamente notificada. En esta audiencia el Colegiado concedió el uso de la palabra al Contratista quien expuso los fundamentos en los que sustenta su posición. Concluida la exposición del Contratista, el Colegiado emitió la Resolución N° 24, finando el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles contados a partir del día siguiente de la notificación, plazo que podrá ser prorrogado a entera discreción del Colegiado por treinta (30) días hábiles adicionales. El laudo arbitral deberá ser notificado dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes de expedido.

El acta de la audiencia fue notificada a la Entidad el 13 de agosto de 2012, por lo que a partir del día siguiente se computa el plazo con el que cuenta el Colegiado para emitir el Laudo de Derecho.

2.24. El 16 de agosto del 2012 el Contratista presentó un escrito con sus alegatos, adjuntando diversa documentación por lo que el Colegiado

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg. 97-2014
MARIELA KELLY PÉREZ RAMOS
FEDATARIO
Res. Nº 316 - 2013 - OSCE/PRE

emitió la Resolución N° 25 disponiendo que, previo a resolver la admisión de los documentos presentados por el Contratista, se corra traslado a la Entidad para que exprese lo conveniente a su derecho en el plazo de siete días hábiles.

2.25. Ante la no objeción ni pronunciamiento de la Entidad respecto al escrito del 16 de agosto de 2012 del Contratista, mediante Resolución N° 26 del 18 de setiembre de 2012 este Colegiado resolvió tener presente lo expuesto y admitir el mérito de los documentos que adjuntó a dicho escrito.

2.26. Mediante la misma Resolución Nº 26 dictada el 18 de setiembre de 2012, el Tribunal prorrogó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles adicionales, contados desde el vencimiento del plazo inicial, indicándose expresamente que el plazo para emitir el laudo vencería el 14 de noviembre del 2012, debiendo ser notificado el laudo dentro del plazo de cinco días hábiles siguientes de expedido.

B. <u>Lo actuado en el proceso cautelar</u>

2.27. Luego de constituido el Tribunal Arbitral, el 8 de abril del 2011 el Contratista presentó a la señora Presidenta del Colegiado Arbitral una medida cautelar. Al amparo de los artículos 27 y 47 del Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, el Colegiado emitió la Resolución N° 1-Cautelar, de fecha 13 de abril del 2011, corriendo traslado de la solicitud cautelar a la Entidad por el plazo de diez días hábiles. El 16 de mayo del 2011 el Contratista presentó dos escritos adjuntando documentación adicional y reiterando su pedido cautelar. La Entidad, estando debidamente notificada con la Resolución N° 1-Cautelar, no presentó ningún escrito.

2.28. El 14 de junio del 2011 el Colegiado emitió la Resolución N° 2-Cautelar, concediendo por cuenta, costo y riesgo del Contratista la medida cautelar, y requiriendo a la Entidad para que dentro del plazo de quince días retrotraiga sus actos hasta antes de la ejecución de la carta fianza N° 0011-0341-9800011223-59, para lo cual deberá transferir al Banco Continental la suma por la cual se ejecutó la fianza para que se emita una nueva carta fianza con las mismas características de la ejecutada que el Contratista deberá mantener vigente durante toda la ejecución del proceso arbitral, debiendo la Entidad recibir y mantener en custodia el original de la nueva carta fianza que se emita al respecto.

2.29. El 17 de junio del 2011 el Contratista cumplió con constituir contracautela en forma de caución juratoria comprometiéndose a

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg. 97-2014
MARIELA KELLY PÉREZ RAMOS
FEDATARIO
Res. Nº 018 - 2013 - OSCE/PRE

asumir y pagar todo daño que la ejecución de su medida cautelar pueda generar a la Entidad. El 21 de junio del 2011 la Entidad interpuso reconsideración en contra de la Resolución N° 2-Cautelar. Mediante la Resolución N° 4-Cautelar, del 9 de septiembre del 2011, el Colegiado tuvo por constituida la contracautela del Contratista y corrió traslado de la reconsideración presentada por la Entidad.

El 15 de septiembre el Contratista absolvió el traslado y mediante escrito presentado el 16 de septiembre la Entidad interpuso reconsideración en contra de la Resolución N°4-Cautelar.

2.30. Mediante la Resolución N° 5-Cautelar del 21 de septiembre del 2011 el Colegiado declaró infundadas las reconsideraciones interpuestas por la Entidad en contra de las Resolución N° 2-Cautelar y 4-Cautelar y requirió a la Entidad para que dentro del plazo de quince días hábiles retrotraiga sus actos hasta antes de la ejecución de la carta fianza N° 0011-0341-9800011223-59, para lo cual deberá transferir al Banco Continental la suma por la cual se ejecutó la fianza para que se emita una nueva carta fianza con las mismas características de la ejecutada que el Contratista deberá mantener vigente durante toda la ejecución del proceso arbitral, debiendo la Entidad recibir y mantener en custodia el original de la nueva carta fianza que se emita al respecto.

2.31. El 18 de octubre del 2011 el Contratista solicitó se requiera a la Entidad a que cumpla con el mandato cautelar bajo apercibimiento de multa. Mediante la Resolución N° 7-Cautelar, el Colegiado requirió a la Entidad para que dentro del plazo de tres días cumpla con la Resolución N° 2-Cautelar que concedió la medida cautelar solicitada por el Contratista.

2.32. El 27 de febrero del 2012 el Contratista solicitó se notifique con el mandato cautelar al Banco Continental debido a que la Entidad no había cumplido con la medida cautelar. Mediante la Resolución N° 8 cautelar, dictada el 29 de febrero del 2012, el Colegiado accedió a lo solicitado por el Contratista y dispuso oficiar al Banco Continental para que tome conocimiento y coadyuve al cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución N° 2-Cautelar. El Banco Continental fue notificado con el oficio el 1 de marzo del 2012.

C. <u>Lo actuado respecto de los costos arbitrales</u>

2.33. En lo referente al anticipo de los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaria Arbitral, conforme consta en los numerales 40 y 41 del Acta de Instalación, fueron fijados en la suma neta de S/.20,000.00,

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg 97-2014
MARTHA KELLY PÉREZ RAMOS
FEDATARIO
Res. Nº 116 - 2013 - OSCE/PRE

para cada uno de los árbitros; y en S/.11,000.00 netos para el Secretario Arbitral, estableciéndose que cada parte debía pagar el 50% de dichos montos.

2.34. Mediante la Resolución Nº 08, del 09 de septiembre del 2011, se tuvo por pagados los honorarios en la parte que le correspondían al Contratista; y con las Resoluciones Nº 10, del 6 de octubre de 2011 y Nº 13, del 26 de diciembre de 2011, se tuvo por pagados por el Contratista los honorarios en la parte que correspondían a la Entidad.

2.35. Conviene remarcar que el íntegro de los honorarios arbitrales han sido pagados por el Contratista ante la falta de pago de la Entidad y en mérito de lo dispuesto por el Colegiado en la Resolución N° 6 del 18 de agosto del 2011.

III. DECLARACIONES PRELIMINARES

Antes de analizar la materia controvertida, corresponde remarcar lo siguiente:

(i) El Tribunal Arbitral se ha instalado de conformidad con las normas que regulan la contratación estatal y con la conformidad de las partes.

(ii) En ningún momento se ha recusado al Tribunal Arbitral o se han impugnado las disposiciones contenidas en el Acta de Instalación.

(iii) El Contratista interpuso su demanda dentro del plazo previsto, ofreciendo las pruebas correspondientes en su escrito de subsanación de demanda y habiendo contestado la reconvención.

(iv) La Entidad fue debidamente emplazada con la demanda, habiéndola contestado oportunamente e interpuesto reconvención.

(v) Las partes han tenido plena oportunidad para ofrecer y actuar todas sus pruebas, así como han contado con el derecho a presentar alegatos y a informar oralmente.

(vi) Se han analizado todas las afirmaciones de las partes y todos los medios probatorios actuados en el proceso, otorgándoles el mérito que les corresponde aun cuando no se haga mención expresa de ellos en este Laudo.

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg. 97-2014
9 DIC 2014
MARIELA KELLY PÉREZ RAMOS
SECRETARIO
Res. Nº 316 - 2013 - OSCE/PRE

(vii) El presente Laudo de Derecho se emite dentro del plazo previsto en el Acta de Instalación.

IV. PRETENSIONES DEMANDADAS, PRETENSIONES RECONVENIDAS Y PUNTOS CONTROVERTIDOS

4.1. Las pretensiones contenidas en la demanda han sido formuladas en los siguientes términos:

> *«**A)** Que se declare el consentimiento de la Liquidación Final de Obra que presentamos con carta N° 005-2010-EEQA, de fecha 10.02.11 recibida el mismo día, por no estar elaborada y firmada por autoridad competente; aprobándose todos los conceptos en ella contenida , al amparo del artículo 269º, del D.S Nº 084-2004-PCM Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones con el Estado, y en consecuencia se ordene a la Entidad contratante el pago del saldo a favor de mi representada ascendente a la suma se S/. 658,282.77 (Seiscientos cincuenta y ocho mil doscientos ochenta y dos y 77/100 nuevos soles), más los intereses que se generen hasta la fecha de pago, por cuanto nuestra Liquidación Final de Obra fue elaborada con arreglo a ley.*
>
> ***B)** Que se declare la nulidad y/o ineficacia de la carta N° 076-2011-GG-EPS-AMAPICA S.A., en la misma que la Entidad contratante, nos pone en conocimiento el Informe Nº 331-2011-GT-EPS, a través del cual la Gerencia Técnica, observa nuestra Liquidación Final de Obra, presentada por nuestra representada la misma que a nuestro entender ha quedado consentida en mérito a que las observaciones a nuestra Liquidación Final de Obra, no están realizadas por autoridad competente.*
>
> ***C)** Que se declare la aprobación por silencio positivo de la ampliación de plazo Nº 01, presentada con carta Nº 017-2010-EEQA/C, de fecha 30.06.10, por veintidós (22) días calendarios, en consecuencia se nos otorgue los veintidós (22) días solicitados, al amparo del artículo 259º, del D.S Nº 084-2004-PCM Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones con el Estado, con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales por el monto ascendente a la suma de S/. 30,867.22, al amparo del 260º, del D.S. Nº 084-2004-PCM Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones con el Estado, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.*

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg. 97-2014
MARIELA KELLY PÉREZ RAMOS
PEDATARIO
Res. Nº 018 - 2013 - OSCE/PRE

D) *Que se declare la aprobación por silencio positivo de la ampliación de plazo parcial Nº 02, presentada con carta Nº 023-2010-EEQA/C, de fecha 31.07.10, por ciento sesenta y tres (163) días calendarios, en consecuencia se nos otorgue los ciento sesenta y tres (163) días calendarios solicitados, al amparo del artículo 259º, del D.S Nº 084-2004-PCM Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones con el Estado, con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales por el monto ascendente a la suma de S/. 228,698.05, al amparo del 260º, del D.S. Nº 084-2004-PCM Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones con el Estado, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.*

E) *Que se declare la aprobación por silencio positivo de la ampliación de plazo parcial Nº 03, presentada con carta Nº 024-2010-EEQA/C, de fecha 31.07.10, por cuarenta y cuatro (44) días calendarios, en consecuencia se nos otorgue los cuarenta y cuatro (44) días calendarios solicitados, al amparo del artículo 259º, del D.S Nº 084-2004-PCM Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones con el Estado, con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales por el monto ascendente a la suma de S/. 61,734.45, al amparo del 260º, del D.S. Nº 084-2004-PCM Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones con el Estado, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.*

F) *Que se declare la nulidad y/o ineficacia de la carta notarial Nº 3201 del 08.09.10, en la misma que la Entidad contratante, nos comunica la resolución de contrato, no tener sustento legal ni técnico y no ajustarse a ley.*

G) *Que se declare la validez y/o eficacia de la carta notarial Nº 068-2010-EEQA del 28.12.10, en la misma comunicamos a la Entidad contratante, la resolución de contrato, por ajustarse a ley.*

H) *Se declare la inaplicación de la penalidad interpuesta por la Entidad contratante, por el supuesto retraso en la ejecución de obra.*

I) *La obligación por parte de la Entidad contratante, de dar suma de dinero (pago), de los costos (honorarios de abogado.) y costas (gastos del proceso: honorarios del tribunal arbitral y de la secretaria arbitral) derivados del presente proceso, más los intereses hasta la fecha de su pago.*

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg. 97-2014
04 DIC 2014
MARIELA KELLY PÉREZ RAMOS
FEDATARIO
Res. Nº 312 - 2013 - OSCE/PRE

> *J) Se reconozca y ordene el pago por los daños y perjuicios que se originan como daño emergente, en el mayor costo de nuestra póliza de caución, de fiel cumplimiento de contrato, que no se puede recuperar por la desidia de la entidad contratante; y demora innecesaria a la solución de las presentes controversias, tal y como lo estipula los artículos 1969° y 1985° del Código Civil; así como las utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías no permitiendo la participación de mi representada en diversos procesos de selección»*[1].

Mediante el escrito presentado el 20 de junio de 2011, el Contratista subsanó la demanda, precisando su pretensión contenida en el literal **A)** de su demanda, citada precedentemente de la forma siguiente:

> *«**A)** Que se declare el consentimiento de la Liquidación Final de Obra que presentamos con carta N° 005-2010-EEQA, de fecha 10.02.11 recibida el mismo día, por cuanto las observaciones realizadas por la Entidad no está elaborada y firmada por autoridad competente; aprobándose todos los conceptos contenidos en nuestra liquidación, al amparo del artículo 269°, del D.S Nº 084-2004-PCM Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones con el Estado, y en consecuencia se ordene a la Entidad contratante el pago del saldo a favor de mi representada ascendente a la suma se S/. 658,282.77 (Seiscientos cincuenta y ocho mil doscientos ochenta y dos y 77/100 nuevos soles), más los intereses que se generen hasta la fecha de pago, por cuanto nuestra Liquidación Final de Obra fue elaborada con arreglo a ley*[2]*».*

Del mismo modo, mediante el escrito presentado el 25 de abril de 2012, el Contratista cumplió lo ordenado en la Resolución N° 2 y en el acápite VI de la Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios del 30 de enero de 2012, precisando su pretensión indemnizatoria contenida en el literal **J)** de su demanda, indicando que asciende a la suma de S/.779,232.94.

---

1 Cita textual de las pretensiones de la demanda, páginas 2, 3, 4 y 5 del escrito de demanda presentado el 9 de junio del 2011. El resaltado NO es nuestro. En el original todo el texto se encuentra en mayúsculas de las que se ha prescindido en la presente cita.

2 Cita textual de la pretensión de la demanda, página 2 del escrito de subsanación de demanda presentado el 20 de junio del 2011. El resaltado NO es nuestro. En el original todo el texto se encuentra en mayúsculas de las que se ha prescindido en la presente cita.

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg. 97-2014
MARIELA KELLY PÉREZ RAMOS
FEDATARIO
Res. Nº 312 - 2013 - OSCE/PRE

4.2. Por su parte, en el escrito presentado el 5 de octubre de 2011, la Entidad contestó la demanda y reconvino las siguientes pretensiones:

> *«1.1.- Nulidad e ineficación de la carta simple Nº 17-2010-EEQA/C de 30-06-10.*
> *[...]*
> *1.2.- Nulidad e ineficación de la carta simple Nº 23-2010-EEQA/C de 30-06-10.*
> *[...]*
> *1.3.- Nulidad e ineficación de la carta simple Nº 24-2010-EEQA/C de 30-06-10.*
> *[...]*
> *1.4.- Nulidad e ineficación de la carta notarial Nº 058-2010-EQQA/.*
> *[...]*
> *1.5.- Nulidad e ineficación de la carta notarial Nº 071-2010-EQQA/.*
> *[...]*
> *1.6.- Plena validez de la carta Nº 308-2010.GG-EPS.-EMAPICA.S.A.*
> *[...]*
> *1.7.- Plena validez de la carta Nº 325-2010.GG-EPS.-EMAPICA.S.A.*
> *[...]*
> *1.8.- Plena validez de la carta Nº 115-211-GG-EPS.-EMAPICA.S.A.*
> *[...]*
> *1.9.- Plena validez de la carta Nº 325-2010.GG-EPS.-EMAPICA.SA.A*
> *[...]*
> *1.10.- Plena validez de la carta notarial s/n de 8 de setiembre 2010*
> *[...]*
> *1.11.- Plena validez de la carta de consentimiento de resolución de contrato de 10 de noviembre 2010*
> *[...]*
> *1.12.- Plena validez de la carta notarial s/n de 22 de octubre 2010*
> *[...]*
> *1.13.- Nulidad de la carta simple Nº 005-2011EEQA que contiene liquidación de obra.*

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg. 97-2014
04 DIC 2014
MARIELA KELLY PÉREZ RAMOS
FEDATARIO
Res. Nº 016 - 2013 - OSCE/PRE

> *[...]*
> *1.14.- Daños y perjuicios*[3]*».*

Mediante el escrito presentado el 6 de febrero de 2012, la Entidad cumplió lo ordenado en el acápite VI de la Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios del 30 de enero de 2012 y precisó su pretensión indemnizatoria contenida en el punto **1.14** de reconvención, citada precedentemente, indicando que asciende a la suma de S/.500,000.00.

4.3. En función a las pretensiones demandadas y a los argumentos de defensa de la Entidad, y en mérito de las pretensiones reconvenidas y de lo expresado al respecto por el Contratista, en la audiencia del 30 de enero de este año se fijaron los siguientes puntos controvertidos:

A. Puntos controvertidos de la demanda

1. Determinar si corresponde o no declarar consentida la Liquidación Final de Obra presentada por el Contratista con la carta Nº 005-2011-EEQA, de fecha 10.02.11. Y, si corresponde o no aprobar todos los conceptos contenidos en la misma y, en consecuencia, determinar si corresponde o no ordenar el pago del saldo a favor del Contratista por la suma de S/.658,282.77, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

2. Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la carta Nº 076-2011-GG-EPS-EMAPICA S.A. en la que se adjunta el informe Nº 331-2011-GT-EPS, sobre la observación que realizó la Gerencia Técnica de la Entidad a la Liquidación Final de Obra presentada por el Contratista.

3. Determinar si corresponde o no aprobar por silencio positivo la ampliación de plazo parcial Nº 01, presentada con carta Nº 017-2010-EEQA/C, de fecha 30.06.10. por veintidós (22) días calendarios, y si es que corresponde o no reconocer el pago de los mayores gastos generales por la suma de S/.30,867.22, más los intereses hasta la fecha de pago.

[3] Cita textual de la reconvención presentada el 5 de octubre del 2011. En el original todo el texto se encuentra en mayúsculas y en negritas de lo cual se ha prescindido en la presente cita.

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg. 97-2014
04 DIC 2014
MARIELA ITALY PÉREZ RAMOS
FEDATARIO
Res. Nº 317 - 2013 - OSCE/PRE

4. La señora Presidenta del Tribunal solicitó al Contratista que precise si en su cuarta pretensión solicita 133 ó 163 días calendarios como parte de su ampliación de plazo Nº 2, ya que ambos números de días han sido invocados en su escrito de demanda. El Contratista aclaró que por la ampliación de plazo Nº 2 solicita 163 días calendarios, por lo que, atendiendo la respuesta dada por el Contratista, se procedió a establecer el cuarto punto controvertido, siendo éste el siguiente:

   Determinar si corresponde o no aprobar por silencio positivo la ampliación de plazo parcial Nº 02, presentada con carta Nº 023-2010-EEQA/C, de fecha 31.07.10. por ciento sesenta y tres (163) días calendarios, con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales por la suma de S/.228,698.05, más los intereses hasta la fecha de pago.

5. Determinar si corresponde o no aprobar por silencio positivo la ampliación de plazo parcial Nº 03, presentada con la carta Nº 024-2010-EEQA/C, de fecha 31.07.10. por cuarenta y cuatro (44), días calendarios, con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales por la suma de S/.61,734.45, más los intereses hasta la fecha de pago.

6. Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la carta notarial Nº 3201, de fecha 08.09.10, con la que la Entidad comunicó la resolución del contrato.

7. La señora Presidenta del Tribunal solicitó al Contratista que precise su séptima pretensión en la que solicita se declare válida y eficaz la carta con la que resolvió el Contrato, indicando que ésta es la Nº 068-2010-EEQA, siendo el caso que esta carta no obra como parte de los medios probatorios ofrecidos por el Contratista, habiendo la Entidad, en sus escritos de contestación de demanda y reconvención, expresado que la carta con la que el Contratista resolvió el contrato es la Nº 071-2010-EEQA del 29/12/10. El Contratista aclaró que la carta notarial de la cual pide se declare su validez y eficacia es la carta notarial Nº 071-2010-EEQA del 29/12/10. Estando a lo expresado, el Colegiado Arbitral fijó como séptimo punto controvertido el siguiente:

   Determinar si corresponde o no declarar la validez y/o eficacia de la carta notarial Nº 071-2010-EEQA del 29/12/10 en la misma que se comunica a la Entidad la resolución del

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg. 97-2014
01 DIC 2014
MARIELA KELLY PÉREZ RAMOS
FEDATARIO
Res. Nº 312-2013-OSCE/PRE

contrato por ajustarse a ley.

8. Determinar si corresponde o no declarar la inaplicación de la penalidad interpuesta por la Entidad, por el retraso en la ejecución de la obra.

9. Determinar si corresponde o no reconocer y ordenar el pago por daños y perjuicios, que se originan como daño emergente, por el mayor costo de la póliza de caución, de fiel cumplimento de contrato; así como las utilidades que se habrían dejado de percibir por tener comprometidas las garantías del Contratista, que no permitieron su participación en diversos procesos de selección.

B. Puntos controvertidos de la Reconvención

10. Determinar si corresponde o no declarar la nulidad e ineficacia de la carta Nº 17-2010-EEQA/C de fecha 30.06.10, al no haberse producido el silencio administrativo Positivo de la Ampliación de Plazo Nº 1.

11. Determinar si corresponde o no declarar la nulidad e ineficacia de la carta Nº 023-2010-EEQA/C de fecha 31.07.10 al no haberse producido el silencio administrativo Positivo de la ampliación del Plazo Nº 2.

12. Determinar si corresponde o no declarar la nulidad e ineficacia de la carta Nº 024-2010-EEQA/C de fecha 31.07.10. al no haberse producido el silencio administrativo Positivo de la Ampliación de plazo Nº 3.

13. Determinar si corresponde o no declarar la nulidad e ineficacia de la carta notarial Nº 058-2010-EQQA/, en la misma que se expone la ampliación de los plazos Nº1, 2 y 3.

14. Determinar si corresponde o no declarar la nulidad e ineficacia de la carta notarial Nº 071-2010-EQQA/ en la misma que se expone la resolución contractual.

15. Determinar si corresponde o no declarar la validez de la carta Nº 308-2010.GG-EPS.-EMAPICA.S.A. en la misma que se comunica al contratista, que el 31 de agosto se venció el plazo de ejecución de obra.

16. Determinar si corresponde o no declarar la validez de la carta

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg. 97-2014
04 OCT 2014
MARIELA KELLY PÉREZ RAMOS
FEDATARIO
Res. Nº 812-2013-OSCE/PRE

Nº 325-2010.GG-EPS.-EMAPICA.S.A. en la misma que se comunica al contratista, que el 31 de julio se venció el plazo de ejecución de obra, y a partir de la fecha se originarían penalidades.

17. Determinar si corresponde o no declarar la validez de la carta Nº 115-211-GG-EPS-EMAPICA.S.A. en la misma que se comunica al contratista, que no procede la liquidación final de la obra mientras existan controversias.

18. Determinar si corresponde o no declarar la validez de la carta Nº 325-2010-GG-EPS-EMAPICA.S.A. en la misma que se comunica al contratista, la improcedencia de dejar sin efecto la imposición de la penalidad impuesta por atraso injustificado en la ejecución de la obra.

19. Determinar si corresponde o no declarar la validez de la carta notarial s/n de fecha 8.9.10, que contiene la resolución contractual por acumulación del monto máximo por mora.

20. Determinar si corresponde o no declarar la plena validez de la carta de fecha 10.11.10, en la misma que se expone consentir la Resolución de Contrato.

21. Determinar si corresponde o no declarar la plena validez de la carta notarial s/n de fecha 22.10.10 en la misma que se impuso al contratista la penalidad por mora ascendente a la suma de S/.341.123.38.

22. Determinar si corresponde o no declarar la nulidad de la carta Nº 005-2011EEQA/ en la misma que se aprueba la liquidación final de obra.

23. Determinar si corresponde o no declarar el resarcimiento económico por daños y perjuicios.

C. **Punto controvertido general**

24. Determinar a quiénes y en qué proporción corresponde que paguen los costos del arbitraje, incluyendo honorarios y gastos del Tribunal Arbitral y de la Secretaria, así como los honorarios por el patrocinio incurridos por las partes.

En consecuencia, el análisis y resolución de estos puntos controvertidos permitirá emitir un adecuado pronunciamiento sobre las pretensiones demandadas y reconvenidas.

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg. 97-2014
MARIELA KELLY PÉREZ RAMOS
FEDATARIO
Reg. Nº 372-2013-OSCE/PRE

V. HECHOS RELEVANTES

De lo expresado por el Contratista y por la Entidad, se tienen los siguientes hechos relevantes:

5.1. El 19 de diciembre del 2008, la Entidad y el Contratista celebraron el Contrato de Obra denominado "Recuperación del sistema de abastecimiento de agua potable en el sector de Cachiche y la zona Sur de la ciudad de Ica afectados por el por el sismo del 15 de agosto de 2007", en el marco del Decreto de Urgencia N° 026-2007 y de conformidad con el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aprobado mediante el Decreto Supremo N° 083-2004-PCM y de su Reglamento, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 084-2004-PCM.

5.2. El objeto del contrato fue elaborar el expediente técnico y realizar la ejecución de la recuperación del sistema de abastecimiento de agua potable en el sector de Cachiche y la zona Sur de la ciudad de Ica afectados por el sismo del 15 de agosto de 2007. Así consta en la cláusula tercera del Contrato de Obra.

5.3. El plazo pactado en el contrato para elaborar el expediente técnico fue 30 días naturales, según lo ofertado por el Contratista, cuyo inicio se contaría cinco días después de firmado el contrato.

Por su parte, el plazo para ejecutar la Obra fue pactado en 180 días naturales, que corresponde al plazo ofertado por el Contratista, y que se contaría a partir del día siguiente en que la Entidad ponga a disposición del Contratista el terreno o el lugar donde se ejecutará la obra, lo cual deberá efectuarse dentro de los ocho días de aprobado el expediente técnico.

Todo ello consta en la cláusula sexta del Contrato de Obra.

5.4. La contraprestación pactada ascendió a S/.3´664,231.70, de los cuales S/.121,796.00, corresponde a la elaboración del expediente técnico y S/.3´542,435.70, al costo de ejecución de la Obra. Ello consta en la cláusula séptima del Contrato de Obra.

5.5. Asimismo, las partes han expresado que las normas de contratación pública aplicables al presente caso son el Texto único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, y su Reglamento, aprobados por el Decreto Supremo N° 083-2004-PCM y

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg. 97-2014
04 JUL 2014
MARIELA KELLY PÉREZ RAMOS
FEDATARIO
Res. Nº 316-2013-OSCE/PRE

084-2004-PCM, respectivamente. Esa apreciación de las partes es del todo acertada pues el contrato fue firmado el 19 de diciembre de 2008 cuando dichos dispositivos se encontraban vigentes.

CONSIDERANDOS

Conforme a las prerrogativas de las cuales goza, el presente Tribunal procederá al análisis de las pretensiones incoadas agrupando aquellas pretensiones que se encuentran estrechamente relacionadas, a fin de no reiterar innecesariamente los mismos argumentos.

RESPECTO A LAS CONTROVERSIAS SOBRE LA LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO DE OBRA

VI. SOBRE LA PRIMERA Y SEGUNDA PRETENSIÓN DEMANDADA Y OCTAVA Y DÉCIMO TERCERA RECONVENIDA

"Que se declare el consentimiento de la Liquidación Final de Obra que presentamos con carta N° 005-2010-EEQA, de fecha 10.02.11 recibida el mismo día, por cuanto las observaciones realizadas por la Entidad no está elaborada y firmada por autoridad competente; aprobándose todos los conceptos contenidos en nuestra liquidación, al amparo del artículo 269°, del D.S N° 084-2004-PCM Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones con el Estado, y en consecuencia se ordene a la Entidad contratante el pago del saldo a favor de mi representada ascendente a la suma se S/. 658,282.77 (Seiscientos cincuenta y ocho mil doscientos ochenta y dos y 77/100 nuevos soles), más los intereses que se generen hasta la fecha de pago, por cuanto nuestra Liquidación Final de Obra fue elaborada con arreglo a ley".

"Que se declare la nulidad y/o ineficacia de la carta N° 076-2011-GG-EPS-AMAPICA S.A., en la misma que la Entidad contratante, nos pone en conocimiento el Informe N° 331-2011-GT-EPS, a través del cual la Gerencia Técnica, observa nuestra Liquidación Final de Obra, presentada por nuestra representada la misma que a nuestro entender ha quedado consentida en mérito a que las observaciones a nuestra Liquidación Final de Obra, no están realizadas por autoridad competente".

"Que se declare la validez de la carta N° 115-2011-GG-EPS-EMAPICA.S.A. en la misma que se comunica al contratista que no

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg. 97-2014
01 OCT 2014
MARIELA KELLY PÉREZ RAMOS
FEDATARIO
Res. N° 318-2013-OSCE/PRE

procede la liquidación final de la obra mientras existan controversias pendientes".

"Que se declare la nulidad de la carta Nº 005-2011-EEQA en la misma que se aprueba la liquidación final de la obra".

6.1. Siendo que tanto la primera como la segunda pretensión principal de la demandante como la décima tercera pretensión reconvenida del demandado guardan estrecha relación, este Colegiado procederá a su análisis de manera conjunta.

POSICIÓN DEL CONTRATISTA

6.2. El contratista sostiene el consentimiento de la liquidación presentada bajo el argumento que mediante carta Nº 005-2011-EEQA, de fecha 10.02.2011, recibida el mismo día por la Entidad, entregó el Expediente de Liquidación Final de la Obra con un saldo a su favor de S/. 658,282.77.

6.3. Ante ello, mediante carta Nº 076-2011-GT-EPS, la Entidad puso en conocimiento del contratista el Informe Nº 331-2011-GT-EPS, a través del cual la Gerencia Técnica, observó la Liquidación Final de la Obra presentada por el contratista, la misma que al entender del contratista había quedado consentida en mérito a que las observaciones no fueron realizadas por autoridad competente.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

6.4. Por su parte la Entidad, considera no procede declarar el consentimiento de dicha carta N° 005-2011-EEQA, pues ésta cumplió dentro de plazo legal con realizar las observaciones correspondientes a la liquidación presentada por el Contratista, siendo que al no haberse invalidado el Contrato, surte así todos sus efectos legales y los pronunciamientos que realiza la Entidad gozan también, durante su ejecución, de dicho efecto.

6.5. En opinión de la Entidad, el Contrato suscrito por el Contratista demandante y el señor Jesús Alberto Miranda Ramos en su condición de Gerente General de la EPS "Emapica S.A." goza de validez lo que queda acreditado con el hecho de que fue el señor Miranda Ramos en su condición de Gerente General quien sostuvo la relación contractual con la demandante, habiendo cancelado la integridad del Contrato.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg. 97-2014
01 DIC 2014
MARIELA MILY PEREZ RAMOS
SECRETARIO
Res. Nº 312-2010 - OSCE/PRE

6.6. De lo actuado en el proceso se tiene que el 19 de diciembre de 2008 se suscribió el Contrato de Ejecución de Obra "Recuperación del sistema de abastecimiento de agua potable en el sector de Cachiche y la zona sur de la ciudad de Ica afectados por el sismo del 15 de agosto de 2007". Considerando la fecha en la que el proceso de selección fue convocado y conforme a lo previsto en la cláusula primera del Contrato, la relación contractual existente entre el Contratista y la Entidad se encuentra regulada supletoriamente por el Texto Único Ordenado de la Ley N° 26850, Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 083-2004-PCM, en lo sucesivo, la Ley de Contrataciones, y por su Reglamento, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, en lo sucesivo, el Reglamento de la Ley de Contrataciones.

6.7. En la cláusula vigésima del Contrato las partes acordaron que *«La liquidación de la obra se llevará a cabo de conformidad con los Artículos 269º, 270º, y 271° del Reglamento.»* El primero de los artículos citados se refiere a la parte a quien concierne la obligación de presentar la liquidación de obra, la oportunidad en la que debe hacerlo, la forma como debe ser realizada, el plazo dentro del cual debe ser observada, entre otros. El artículo 270 por su parte se refiere a los efectos de la liquidación del contrato de obra una vez que queda consentida y, el artículo 271, establece la obligación del Contratista de entregar a la Entidad la minuta de declaratoria de fábrica o la memoria descriptiva valorizada, según sea el caso.

Atendiendo a los diversos aspectos relacionados con la liquidación del contrato de obra que son desarrollados en los artículos 269, 270 y 271 del Reglamento de la Ley de Contrataciones a los que las partes se han remitido en la cláusula vigésima del Contrato, el Tribunal Arbitral considera que de estas normas la que resulta aplicable para resolver el primer y segundo punto controvertido es la contenida en el artículo 269 del Reglamento antes citado, pues lo que se discute entre ambas partes es si quien realizó las observaciones por parte de la Entidad gozaba o no de competencia para realizarlas. Una vez se determine ello, este Colegiado podrá definir si corresponde o no se declare consentida la liquidación presentada por el Contratista mediante carta N° 005-2010-EEQA.

6.8. Al respecto, este Colegiado advierte que con fecha 10 de febrero de 2011, mediante Carta N° 005-2011-EEQA, el Contratista presentó la liquidación del Contrato ante la Entidad; esta liquidación fue materia de pronunciamiento por parte de la Entidad mediante Carta N° 076-2011-GG-EPS.EMAPICA S.A. recibida por el Contratista con fecha 10

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg. 97-2014
MARIELA KELLY PEREZ RAMOS
FEDATARIO
Res. N° 318-2013-OSCE/PRE

de marzo de 2011 y suscrita por su Gerente General, señor Jesús Alberto Miranda Ramos. A dicha Carta N° 076-2011-GG-EPS.EMAPICA S.A., la Entidad acompañó el Informe N° 331-2011-GT-EPS EMAPICA suscrito por la Ingeniera R. Fanny Muñoz Bendezu, en su condición de Gerente Técnico, y través del cual se realizaron observaciones a la liquidación presentada por el Contratista.

6.9. Siendo así, a fin de evaluar si las observaciones formuladas por la Entidad fueron realizadas por autoridad competente y con ello determinar si corresponde o no quede consentida la liquidación presentada por el Contratista, este Colegiado considera necesario remitirse a lo dispuesto por el artículo 269 del Reglamento de la Ley de Contrataciones, según el cual:

> *«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 pertinente, elaborando otra, y notificará al contratista para que éste se pronuncie 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 de cargo del contratista. La Entidad notificará la liquidación al contratista para que 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.***
>
> *Cuando una de las partes observe la liquidación presentada por la otra, esta deberá pronunciarse dentro de los quince (15) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas.*
>
> *En el caso de que una de las partes no acoja las observaciones formuladas por la otra, aquella deberá manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior. En tal supuesto, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, cualquiera de*

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg. 97-2014
01 OCT. 2014
MARIELA KELLY PÉREZ RAMOS
FEDATARIO
Res. N° 318-2013 - OSCE/PRE

las partes deberá solicitar el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje.

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.

En el caso de obras contratadas bajo el sistema de Precios Unitarios la liquidación final se practicara con los precios unitarios, gastos generales y utilidad ofertados; mientras que en las obras contratadas bajo el sistema de Suma Alzada la liquidación se practicara con los precios, gastos generales y utilidad del valor referencial, afectados por el factor de relación.

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

6.10. Teniendo en cuenta lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 269 queda claro para este Colegiado que sólo podrá declararse el consentimiento de la liquidación presentada por el contratista, de acuerdo al argumento planteado por esta parte, de concluirse que la Entidad no formuló observaciones dentro del plazo de 60 días que como máximo le otorga el Reglamento.

6.11. En el presente proceso, las partes no han cuestionado el cumplimiento de los plazos dispuestos por el artículo 269 del Reglamento, pues la única discrepancia entre ellas es si quien formuló las observaciones tenía competencia o no para realizarlas.

6.12. De lo actuado en el proceso este Colegiado verifica que, dentro del plazo de 60 días que dispone el Reglamento, la Entidad mediante Carta N° 076-2011-GG-EPS.EMAPICA S.A., fechada el 10 de marzo de 2011, a la que acompañó el Informe N° 331-2011-GT-EPS EMAPICA, cumplió con comunicar al Contratista sus observaciones a la liquidación presentada por éste mediante Carta N° 005-2011-EEQA.

6.13. Pues bien, conforme advierte este Tribunal, las observaciones formuladas por la Entidad estuvieron contenidas en el Informe N° 331-2011-GT-EPS-EMAPICA suscrito por la Gerente Técnico, Ing. R. Fanny Muñoz Bendezu y fue trasladado al Contratista mediante Carta N° 076-2011-GG-EPS.EMAPICA S.A. suscrita por el Gerente General, señor CPC Jesús Alberto Miranda Ramos, misma persona con la que se suscribió el Contrato materia del presente arbitraje. En ese

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg. 97-2014
01 DIC 2014
MARIELA KELLY PÉREZ RAMOS
FEDATARIO
Res. N° 316 - 2013 - OSCE/PRE

sentido, el cuestionamiento de la demandante se sustenta en el hecho que quien realizó las observaciones, es decir, la Ing. R. Fanny Muñoz Bendezu, no era una autoridad competente para realizarlas. Sin embargo, no se desprende del citado artículo 269 exigencia alguna respecto a la persona quien debía formular las observaciones a la liquidación, siendo que el mencionado dispositivo sólo se limita a exigir que la Entidad formule las observaciones dentro del plazo de 60 días sin señalar qué autoridad debe realizar dichas observaciones. Sin perjuicio de ello, para este Tribunal queda demostrada la validez de las observaciones formuladas del hecho que quien traslada al Contratista, mediante Carta N° 076-2011-GG-EPS.EMAPICA S.A., dichas observaciones es la máxima autoridad de la Entidad, es decir, su Gerente General, autoridad con la que se suscribió el Contrato materia del presente arbitraje y que goza de total validez.

6.14. Es en virtud de las consideraciones expuestas precedentemente es que el Tribunal Arbitral es de la opinión que quien realizó las observaciones sí estaba autorizado para realizarlas.

6.15. Luego de haber determinado que la Entidad sí se pronunció, a través de autoridad competente, sobre la Liquidación Final de Obra dentro del plazo previsto en la ley, corresponde determinar si tal hecho ha generado algún efecto jurídico sobre tal liquidación presentada por el Contratista. Al respecto, el tercer párrafo del artículo 269 establece que «*La liquidación quedará consentida cuando, practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido*».

De este modo, el pronunciamiento oportuno de la Entidad respecto de la Liquidación Final de Obra presentada por el contratista determina que esta liquidación no quede consentida.

6.16. En virtud de las consideraciones expuestas en los numerales precedentes, y respecto de la primera y segunda pretensión, el Tribunal Arbitral arriba a la conclusión que la Liquidación Final de Obra presentada por el Contratista mediante Carta N° 005-2011-EEQA y recibida por la Entidad el 10 de febrero de 2011 no ha quedado consentida al haber sido debidamente observada dentro del plazo máximo previsto en el artículo 269 del Reglamento de la Ley de Contrataciones, por parte de la Entidad, por lo que tampoco corresponde declarar la nulidad ni la ineficacia de la Carta N° 076-2011-GG-EPS-EMAPICA, pues el único cuestionamiento para solicitar su nulidad es que ha sido suscrita por autoridad no competente, sin embargo como se ha señalado en los párrafos precedentes quien suscribe esta carta es la máxima autoridad de la Entidad, con quien

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg. 97-2014
01 DIC 2014
MARIELA KELLY PEREZ RAMOS
FEDATARIO
Res. N° 316 - 2013 - OSCE/PRE

inclusive se suscribió el contrato materia del presente arbitraje y que goza de validez y eficacia jurídica, en la medida que no ha sido declarado nulo, siendo válido el Contrato suscrito por esta autoridad también son válidos los actos que éste emane en el ejercicio de sus funciones como Gerente General.

6.17. Respecto a la décimo tercera pretensión reconvenida, a través de la cual la Entidad solicita se declare la nulidad de la Carta N° 005-2011-EEQA, pues a su entender no procede aprobar la liquidación final de la obra cuando existen observaciones a ella y en el caso en concreto pues existen ampliaciones de plazo que no han sido aprobadas por la Entidad, este Tribunal considera, independientemente del argumento brindado por la Entidad, procedente declarar la nulidad de dicho documento pues conforme lo alegado por el propio Contratista y que inclusive fue materia de análisis por este Colegiado al otorgar la medida cautelar en el presente proceso, existía, previamente (14 de setiembre de 2010), en trámite una solicitud de arbitraje iniciada por el demandante cuestionando la decisión de la Entidad de resolver el Contrato, por lo que no correspondía presentar la liquidación, ello al amparo de lo dispuesto en el último párrafo del citado artículo 269, según el cual no se procederá a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver, y en este caso estaba pendiente de resolver la discrepancia del contratista en relación a la decisión de la Entidad de resolver el Contrato, la cual había sido sometida a arbitraje. Finalmente, en relación a la liquidación del Contrato, cabe indicar que son estos últimos argumentos los que generan se declare válida la carta N° 115-2011-GG-EPS-EMAPICA.S.A.

RESPECTO A LAS CONTROVERSIAS SOBRE LAS AMPLIACIONES DE PLAZO DEL CONTRATO DE OBRA

VII. SOBRE LA TERCERA PRETENSIÓN DEMANDADA Y PRIMERA PRETENSIÓN RECONVENIDA

Que se declare la aprobación por silencio positivo de la ampliación de plazo N° 01, presentada con carta N° 017-2010-EEQA/C, de fecha 30.06.10, por veintidós (22) días calendarios, en consecuencia se nos otorgue los veintidós (22) días solicitados, al amparo del artículo 259°, del D.S N° 084-2004-PCM Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones con el Estado, con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales por el monto ascendente a la suma de S/. 30,867.22, al amparo del 260°, del D.S. N° 084-2004-

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg. 97-2014
MARIELA KEMMY PÉREZ RAMOS
FEDATARIO
Res. N° 318-2013 - OSCE/PRE

PCM Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones con el Estado, más los intereses que se generen hzasta la fecha de pago.

Que se declare la nulidad e ineficacia de la carta simple Nº 17-2010-EEQA/C de 30-06-10, al no haberse producido el silencio administrativo positivo de la Ampliación de Plazo N° 1.

7.1. Siendo que tanto la tercera pretensión principal de la demandante como la primera pretensión reconvenida del demandado guardan estrecha relación, este Colegiado procederá a su análisis de manera conjunta.

POSICIÓN DEL CONTRATISTA

7.2. Conforme argumenta el Demandante, la causal de la ampliación de plazo N° 1 radica en el no abastecimiento de acero perteneciente al muro inclinado de fondo de cuba por parte de la Corporación Aceros Arequipa S.A., generando ello que no pueda mantener el ritmo de avance de obra, desde el 07.06.10, situación de la que dejo constancia en el segundo cuaderno de obra Asiento Nº 127.

7.3. Ante ello, procedió a presentar su solicitud de ampliación de Plazo Nº 01, que se encuentra inscrita en el Asiento Nº 145, del 29.06.10, al amparo del artículo 259º, del D.S Nº 084-2004-PCM Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones con el Estado.

7.4. Adicionalmente, la demandante señala, en su escrito de absolución de la contestación del 04/11/11, que mediante Asiento Nº 148 del 01.07.10 dejó constancia de la entrega de la carta Nº 017-2010-EEQA/C, correspondiente a la ampliación de plazo Nº 01, al Supervisor de la Obra.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

7.5. Por su parte, la Entidad considera no procede la aprobación por silencio positivo de la ampliación de plazo Nº 01, presentada con carta Nº 017-2010-EEQA/C, por veintidós (22) días calendarios, por cuanto ésta no ha sido recibida por la Entidad, ni mucho menos por el ingeniero Supervisor como consta del anexo (medios probatorios acompañados por el demandante), trasgrediendo así lo dispuesto por el Reglamento de Contrataciones del Estado. En base a estos argumentos, también plantea la primera pretensión de su reconvención.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg. 97-2014
MARIELA KATTY PEREZ RAMOS
FEDATARIO
Res. Nº 316 - 2013 - OSCE/PRE

7.6. Respecto a las ampliaciones de plazo, en la cláusula sexta del Contrato las partes acordaron que *«Según lo dispuesto en el Artículo 42° de la Ley, así como en los Artículos 258° y 259° del Reglamento, EL CONTRATISTA tendrá derecho a que se le conceda una ampliación de plazo como consecuencia de las siguientes causales: (...) Las causales señaladas deben modificar el calendario contractual. Toda solicitud de ampliación de plazo debe efectuarse dentro del plazo vigente de ejecución y deberá cumplir con lo establecido en el artículo 259° del Reglamento de la Ley.»* El mencionado artículo 259° establece cuál es el procedimiento para el otorgamiento de toda ampliación de plazo, por lo que el Tribunal Arbitral considera que es este dispositivo el que resulta aplicable para resolver las pretensiones relacionadas a la ampliación de plazo N° 1, pues lo que se discute es si se ha configurado o no el silencio positivo alegado por la demandante, es decir, si la Entidad ha omitido pronunciarse respecto al pedido de ampliación formulado, durante el procedimiento de otorgamiento de una ampliación de plazo.

7.7. De los autos que obran en expediente, este Tribunal Arbitral verifica que la demandante ofreció como prueba, en su escrito de demanda, la Carta N° 017-2010-EEQA/C, a través de la que, conforme se da lectura, solicitó su pedido de ampliación de plazo N° 1, sin embargo, este Colegiado también advierte que en dicho documento no consta sello que acredite la recepción por parte del Supervisor ni de la Entidad. A pesar de ello, este Colegiado adicionalmente tiene en cuenta que el Demandante ofreció como prueba, en su escrito de absolución a la reconvención de fecha 4 de noviembre de 2011, el asiento N° 148 de fecha 1 de julio de 2010, donde el Residente deja constancia de la entrega a la Supervisión de la Carta N° 017-2010-EEQA/C a través de la que solicitó la ampliación de plazo N° 1.

7.8. Siendo así, a fin de evaluar si corresponde o no declarar aprobada la solicitud de ampliación de plazo por silencio positivo, este Colegiado considera necesario remitirse a lo dispuesto por el artículo 259 del Reglamento de la Ley de Contrataciones, según el cual:

> *«Para que proceda una ampliación de plazo de conformidad con lo establecido en el Artículo precedente, durante la ocurrencia de la causal, el contratista, por intermedio de su residente, deberá anotar en el Cuaderno de Obra las circunstancias que a su criterio ameriten ampliación de plazo. Dentro de los quince (15) días siguientes de concluido el hecho invocado, el contratista o su representante legal*

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg. 97 - 2014
01 DIC 2014
MARIELA KELLY PÉREZ RAMOS
NOTARIO
Res. N° 312 - 2013 - OSCE/PRE

solicitará, cuantificará y sustentará su solicitud de ampliación de plazo ante el inspector o supervisor, según corresponda, siempre que la demora haya afectado el calendario de avance vigente. En caso que el hecho invocado pudiera superar el plazo vigente de ejecución contractual, la solicitud se efectuará antes del vencimiento del mismo.

Dentro del plazo de los siete (7) días siguientes, el inspector o supervisor emitirá un informe expresando opinión sobre la solicitud de ampliación de plazo y lo remitirá a la Entidad. La Entidad emitirá resolución sobre dicha ampliación en un plazo máximo de diez (10) días contados desde el día siguiente de la recepción indicado informe. ***De no emitirse pronunciamiento alguno dentro de los plazos señalados, se considerará ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la Entidad****.»*

7.9. Teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 259 queda claro para este Colegiado que solo podrá declararse la aprobación por silencio positivo de la solicitud de ampliación N° 1 presentada por el contratista, si este Colegiado comprueba que el Contratista ha cumplido con el procedimiento regulado por el artículo 259 y a pesar de ello la Entidad ha omitido pronunciamiento al respecto.

7.10. En ese sentido, cabe precisar que el único cuestionamiento que la Entidad ha realizado al pedido de aprobación por silencio administrativo positivo de la ampliación de plazo es que dicha solicitud no ha sido presentada a la Entidad ni al Supervisor de la Obra, razón que sustenta el hecho que ésta no haya emitido pronunciamiento.

7.11. Si bien este Colegiado coincide con la Entidad en el hecho de que el documento a través del cual se realiza la solicitud de ampliación de plazo N° 1, Carta N° 017-2010-EEQA/C, no contiene sello de recepción de la Entidad ni del Supervisor, también valora la anotación del Cuaderno de Obra N° 148 a través del cual el demandante deja constancia de la entrega de su solicitud de ampliación de plazo al Supervisor, señalando a la letra lo siguiente:

"Asiento N° 148: Del Residente
Se hace entrega a la Supervisión de la Carta N° 017-201-EEQA/C respecto a la solicitud de ampliación de plazo N° 1 correspondiente a 22 días calendario, con sus respectivos sustentos".

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg. 97 -2014
01 DIC 2014
MARIELA KELLY PÉREZ RAMOS
FEDATARIO
Res. N° 316 -2010 - OSCE/PRE

7.12. Por ello, para este Colegiado ha quedado acreditado con la anotación N° 148 del Cuaderno de Obra que la demandante sí cumplió con presentar ante el Supervisor su pedido de ampliación de plazo, más aún si se tiene en consideración que ni la carta que contiene el pedido de ampliación de plazo ni la anotación N° 148 del Cuaderno de Obra ha sido tachado ni cuestionado en cuanto a su validez por parte de la Entidad.

7.13. Pues bien, así las cosas y conforme a lo dispuesto por el artículo 259°, el Supervisor debió emitir opinión, dentro del plazo de siete (7) días de haber recibido el pedido de ampliación y dentro de los diez días posteriores de recibida por la Entidad su opinión, debía cumplir esta última con emitir resolución sobre dicha ampliación de plazo. La omisión en la emisión del resolutivo correspondiente, genera se considere, automáticamente, ampliado el plazo. En el presente caso, no habiendo la Entidad emitido pronunciamiento respecto al pedido de ampliación de plazo formulado por la demandante, a pesar de que dicho pedido corre inscrito en el asiento N° 148, este Colegiado considera corresponda se resuelva conforme lo dispone las últimas líneas del segundo párrafo del artículo 259, es decir, se considere aprobado el pedido de ampliación de plazo formulado por la demandante.

7.14. Es en virtud de las consideraciones expuestas precedentemente que el Tribunal Arbitral es de la opinión que se considere aprobado por silencio administrativo positivo el pedido de ampliación de plazo N° 1, y en consecuencia, no se estime la primera pretensión reconvenida. Asimismo, conforme a lo dispuesto por el artículo 260° del Reglamento de la Ley de Contrataciones, corresponde el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales por el monto ascendente a la suma de S/. 30,867.22, más los intereses legales que se generen hasta la fecha efectiva de pago.

VIII. SOBRE LA CUARTA PRETENSIÓN DEMANDADA Y SEGUNDA PRETENSIÓN RECONVENIDA

Que se declare la aprobación por silencio positivo de la ampliación de plazo parcial Nº 02, presentada con carta Nº 023-2010-EEQA/C, de fecha 31.07.10, por ciento sesenta y tres (163) días calendarios, en consecuencia se nos otorgue los ciento sesenta y tres (163) días calendarios solicitados, al amparo del artículo 259º, del D.S Nº 084-2004-PCM Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones con el Estado, con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales por el monto ascendente a la suma de S/. 228,698.05, al

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg. 97-2014
01 AGO 2014
MARIELA KELLY PÉREZ RAMOS
FEDATARIO
Res. Nº 318-2013-OSCE/PRE

amparo del 260º, del D.S. Nº 084-2004-PCM Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones con el Estado, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

Que se declare la nulidad e ineficacia de la carta simple Nº 023-2010-EEQA/C de 31-07-10, al no haberse producido el silencio administrativo positivo de la Ampliación de Plazo Nº 2

8.1. Siendo que tanto la cuarta pretensión principal de la demandante como la segunda pretensión reconvenida del demandado guardan estrecha relación, este Colegiado procederá a su análisis de manera conjunta.

POSICIÓN DEL CONTRATISTA

8.2. Conforme argumenta el Demandante la causal de la ampliación de plazo Nº 2 radica en el no suministro de energía en la caseta de bombeo, el que era necesario para poner en funcionamiento la bomba sumergible instalada y así proceder a realizar a cabalidad las partidas del presupuesto como son: Prueba Hidráulica del Sistema de Abastecimiento de agua potable, impidiendo también realizar la partida de impermeabilización por cristalización de los muros de la cuba.

8.3. Ante ello, procedió a presentar su solicitud de ampliación de Plazo Nº 02, que se encuentra inscrita en el Asiento Nº 23 del 17.02.10, Asiento Nº 41 del 04.03.10, Asiento Nº 133 del 14.06.10 y Asiento Nº 155 del 30.07.10.

8.4. Adicionalmente, el Demandante señala, en su escrito de absolución de la contestación del 04/11/11, que mediante Asiento Nº 156 del 31.07.10 dejó constancia de la entrega de la Carta Nº 023-2010-EEQA/C, correspondiente a la ampliación de plazo Nº 02, al Supervisor de la Obra.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

8.5. Por su parte, la Entidad considera que no procede la aprobación por silencio positivo de la ampliación de plazo Nº 02, presentada con Carta Nº 023-2010-EEQA/C, por ciento sesenta y tres (163) días calendarios, por cuanto ésta no ha sido recibida por la Entidad, ni mucho menos por el ingeniero Supervisor como consta del anexo (medios probatorios acompañados por el demandante),

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg. 97-2014
01 DIC 2014
MARIELA KELLY PÉREZ RAMOS
FEDATARIO
Res. Nº 318-2013-OSCE/PRE

trasgrediendo así lo dispuesto por el Reglamento de Contrataciones del Estado. En base a estos argumentos, también plantea la segunda pretensión de su reconvención.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

8.6. Respecto a las ampliaciones de plazo, en la cláusula sexta del Contrato las partes acordaron que *«Según lo dispuesto en el Artículo 42° de la Ley, así como en los Artículos 258° y 259° del Reglamento, EL CONTRATISTA tendrá derecho a que se le conceda una ampliación de plazo como consecuencia de las siguientes causales: (...) Las causales señaladas deben modificar el calendario contractual. Toda solicitud de ampliación de plazo debe efectuarse dentro del plazo vigente de ejecución y deberá cumplir con lo establecido en el artículo 259° del Reglamento de la Ley.»* El mencionado artículo 259° establece cuál es el procedimiento para el otorgamiento de toda ampliación de plazo, por lo que el Tribunal Arbitral considera que es este dispositivo el que resulta aplicable para resolver las pretensiones relacionadas a la ampliación de plazo N° 2, pues lo que se discute es si se ha configurado o no el silencio positivo alegado por la demandante, es decir, si la Entidad ha omitido pronunciarse respecto al pedido de ampliación formulado, durante el procedimiento de otorgamiento de una ampliación de plazo.

8.7. De los autos que obran en expediente, este Tribunal Arbitral verifica que la demandante ofreció como prueba, en su escrito de demanda, la Carta N° 023-2010-EEQA/C, a través de la que, conforme se da lectura, solicitó su pedido de ampliación de plazo N° 2, sin embargo, este Colegiado también advierte que en dicho documento no consta sello que acredite la recepción por parte del Supervisor ni de la Entidad. A pesar de ello, este Colegiado adicionalmente tiene en cuenta que la demandante ofreció como prueba, en su escrito de absolución a reconvención de fecha 4 de noviembre de 2011, el asiento N° 156 de fecha 31 de julio de 2010, donde el Residente deja constancia, entre otros, de la entrega a la Supervisión de la Carta N° 023-2010-EEQA/C a través de la que solicitó la ampliación de plazo N° 2.

8.8. Siendo así, a fin de evaluar si corresponde o no declarar aprobada la solicitud de ampliación de plazo por silencio positivo, este Colegiado considera necesario remitirse a lo dispuesto por el artículo 259 del Reglamento de la Ley de Contrataciones, según el cual:

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg. 97-2014
MARIELA KELLY PEREZ RAMOS
FEDATARIO
Res. Nº 317 - 2013 - OSCE/PRE

> *«Para que proceda una ampliación de plazo de conformidad con lo establecido en el Artículo precedente, durante la ocurrencia de la causal, el contratista, por intermedio de su residente, deberá anotar en el Cuaderno de Obra las circunstancias que a su criterio ameriten ampliación de plazo. Dentro de los quince (15) días siguientes de concluido el hecho invocado, el contratista o su representante legal solicitará, cuantificará y sustentará su solicitud de ampliación de plazo ante el inspector o supervisor, según corresponda, siempre que la demora haya afectado el calendario de avance vigente. En caso que el hecho invocado pudiera superar el plazo vigente de ejecución contractual, la solicitud se efectuará antes del vencimiento del mismo.*
>
> *Dentro del plazo de los siete (7) días siguientes, el inspector o supervisor emitirá un informe expresando opinión sobre la solicitud de ampliación de plazo y lo remitirá a la Entidad. La Entidad emitirá resolución sobre dicha ampliación en un plazo máximo de diez (10) días contados desde el día siguiente de la recepción indicado informe.* ***De no emitirse pronunciamiento alguno dentro de los plazos señalados, se considerará ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la Entidad****.»*

8.9. Teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 259 queda claro para este Colegiado que solo podrá declararse la aprobación por silencio positivo de la solicitud de ampliación N° 2 presentada por el contratista, si este Colegiado comprueba que el Contratista ha cumplido con el procedimiento regulado por el artículo 259 y a pesar de ello la Entidad ha omitido pronunciamiento al respecto.

8.10. En ese sentido, cabe precisar que el único cuestionamiento que la Entidad ha realizado al pedido de aprobación por silencio administrativo positivo de la ampliación de plazo es que dicha solicitud no ha sido presentada a la Entidad ni al Supervisor de la Obra, razón que sustenta el hecho que ésta no haya emitido pronunciamiento.

8.11. Si bien este Colegiado coincide con la Entidad en el hecho de que el documento a través del cual se realiza la solicitud de ampliación de plazo N° 2, Carta N° 023-2010-EEQA/C, no contiene sello de recepción de la Entidad ni del Supervisor, también valora la anotación del Cuaderno de Obra N° 156 a través del cual el demandante deja constancia de la entrega de su solicitud de ampliación de plazo al Supervisor, señalando a la letra lo siguiente:

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg. 97-2014
01 DIC. 2014
MARIELA KELLY PEREZ RAMOS
FEDATARIO
Res. N° 316 - 2013 - OSCE/PRE

"Asiento N° 156: Del Residente
Se hace alcanza a la Supervisión la Carta N° 023-2010-EEQA/C correspondiente a la ampliación parcial de plazo N° 2 (...)".

8.12. Por ello, para este Colegiado ha quedado acreditado con la anotación N° 156 del Cuaderno de Obra que la demandante sí cumplió con presentar ante el Supervisor su pedido de ampliación de plazo, más aún si se tiene en consideración que ni la carta que contiene el pedido de ampliación de plazo ni la anotación N° 156 del Cuaderno de Obra ha sido tachado ni cuestionado en cuanto a su validez por parte de la Entidad.

8.13. Pues bien, así las cosas y conforme a lo dispuesto por el artículo 259°, el Supervisor debió emitir opinión, dentro del plazo de siete (7) días de haber recibido el pedido de ampliación y dentro de los diez días posteriores de recibida por la Entidad su opinión, debía cumplir esta última con emitir resolución sobre dicha ampliación de plazo. La omisión en la emisión del resolutivo correspondiente, genera se considere, automáticamente, ampliado el plazo. En el presente caso, no habiendo la Entidad emitido pronunciamiento respecto al pedido de ampliación de plazo formulado por la demandante, a pesar de que dicho pedido corre inscrito en el asiento N° 156, este Colegiado considera corresponda se resuelva conforme lo dispone las últimas líneas del segundo párrafo del artículo 259, es decir, se considere aprobado el pedido de ampliación de plazo formulado por la demandante.

8.14. Es en virtud de las consideraciones expuestas precedentemente que el Tribunal Arbitral es de la opinión que se considere aprobado por silencio administrativo positivo el pedido de ampliación de plazo N° 2, y en consecuencia, no se estime la segunda pretensión reconvenida. Asimismo, conforme a lo dispuesto por el artículo 260° del Reglamento de la Ley de Contrataciones, corresponde el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales por el monto ascendente a la suma de S/. 228,698.05, más los intereses legales que se generen hasta la fecha efectiva de pago.

IX. SOBRE LA QUINTA PRETENSIÓN DEMANDADA Y TERCERA PRETENSIÓN RECONVENIDA

Que se declare la aprobación por silencio positivo de la ampliación de plazo parcial N° 03, presentada con carta N° 024-2010-EEQA/C, de fecha 31.07.10, por cuarenta y cuatro (44) días calendarios, en

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg. 97-2014
MARIELA KELLY PÉREZ RAMOS
SECRETARIO
Res. N° 317 - 2010 - OSCE/PRE

consecuencia se nos otorgue los cuarenta y cuatro (44) días calendarios solicitados, al amparo del artículo 259°, del D.S N° 084-2004-PCM Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones con el Estado, con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales por el monto ascendente a la suma de S/. 61,734.45, al amparo del 260°, del D.S. N° 084-2004-PCM Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones con el Estado, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

Que se declare la nulidad e ineficacia de la carta simple N° 024-2010-EEQA/C de 31-07-10, al no haberse producido el silencio administrativo positivo de la Ampliación de Plazo N° 3

9.1. Siendo que tanto la quinta pretensión principal de la demandante como la tercera pretensión reconvenida del demandado guardan estrecha relación, este Colegiado procederá a su análisis de manera conjunta.

POSICIÓN DEL CONTRATISTA

9.2. Conforme argumenta el Demandante la causal de la ampliación de plazo N° 3 se sustenta en la inexistencia del permiso de explotación del pozo, solicitada en el Asiento Nº 136, del Residente de fecha 18.06.10, la cual no permitió realizar la prueba hidráulica del Sistema de agua potable y en el Asiento Nº 156 del 31.07.10, donde se solicita la respectiva ampliación de plazo parcial, al amparo del artículo 259°, del D.S Nº 084-2004-PCM Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones con el Estado.

9.3. Adicionalmente, el demandante señala, en su escrito de absolución de la contestación del 04/11/11, que mediante Asiento Nº 156 del 31.07.10 dejó constancia de la entrega de la Carta Nº 023-2010-EEQA/C, correspondiente a la ampliación de plazo Nº 03, al Supervisor de la Obra.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

9.4. Por su parte, la Entidad considera no procede la aprobación por silencio positivo de la ampliación de plazo Nº 03, presentada con Carta Nº 024-2010-EEQA/C, por cuarenta y cuatro (44) días calendarios, por cuanto ésta no ha sido recibida por la Entidad, ni mucho menos por el ingeniero Supervisor como consta del anexo (medios probatorios acompañados por el demandante), trasgrediendo así lo dispuesto por el Reglamento de Contrataciones

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE ME HA SIDO PUESTO A LA VISTA
Reg. 97-2014
MARIELA KELLY PÉREZ RAMOS
FEDATARIO
Res. Nº 318-2013-OSCE/PRE

del Estado. En base a estos argumentos, también plantea la tercera pretensión de su reconvención.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

9.5. Respecto a las ampliaciones de plazo, en la cláusula sexta del Contrato las partes acordaron que *«Según lo dispuesto en el Artículo 42° de la Ley, así como en los Artículos 258° y 259° del Reglamento, EL CONTRATISTA tendrá derecho a que se le conceda una ampliación de plazo como consecuencia de las siguientes causales: (...) Las causales señaladas deben modificar el calendario contractual. Toda solicitud de ampliación de plazo debe efectuarse dentro del plazo vigente de ejecución y deberá cumplir con lo establecido en el artículo 259° del Reglamento de la Ley.»* El mencionado artículo 259° establece cuál es el procedimiento para el otorgamiento de toda ampliación de plazo, por lo que el Tribunal Arbitral considera que es este dispositivo el que resulta aplicable para resolver las pretensiones relacionadas a la ampliación de plazo N° 3, pues lo que se discute, al igual que las dos pretensiones precedentes, es si se ha configurado o no el silencio positivo alegado por la demandante, es decir, si la Entidad ha omitido pronunciarse respecto al pedido de ampliación formulado, durante el procedimiento de otorgamiento de una ampliación de plazo.

9.6. De los autos que obran en expediente, este Tribunal Arbitral verifica que la demandante ofreció como prueba, en su escrito de demanda, la Carta N° 024-2010-EEQA/C, a través de la que, conforme se da lectura, solicitó su pedido de ampliación de plazo N° 3, sin embargo, este Colegiado también advierte que en dicho documento no consta sello que acredite la recepción por parte del Supervisor ni de la Entidad. A pesar de ello, este Colegiado adicionalmente tiene en cuenta que la demandante ofreció como prueba, en su escrito de absolución a reconvención de fecha 4 de noviembre de 2011, el asiento N° 156 de fecha 31 de julio de 2010, donde el Residente deja constancia, entre otros, de la entrega a la Supervisión de la Carta N° 024-2010-EEQA/C a través de la que solicitó la ampliación de plazo N° 3.

9.7. Siendo así, a fin de evaluar si corresponde o no declarar aprobada la solicitud de ampliación de plazo por silencio positivo, este Colegiado considera necesario remitirse a lo dispuesto por el artículo 259 del Reglamento de la Ley de Contrataciones, según el cual:

«Para que proceda una ampliación de plazo de conformidad con lo establecido en el Artículo precedente, durante la

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg. 97-2014
MARIELA KELLY PÉREZ RAMOS
NOTARIO
Res. Nº 216 - 2013 - OSCE/PRE

ocurrencia de la causal, el contratista, por intermedio de su residente, deberá anotar en el Cuaderno de Obra las circunstancias que a su criterio ameriten ampliación de plazo. Dentro de los quince (15) días siguientes de concluido el hecho invocado, el contratista o su representante legal solicitará, cuantificará y sustentará su solicitud de ampliación de plazo ante el inspector o supervisor, según corresponda, siempre que la demora haya afectado el calendario de avance vigente. En caso que el hecho invocado pudiera superar el plazo vigente de ejecución contractual, la solicitud se efectuará antes del vencimiento del mismo.

Dentro del plazo de los siete (7) días siguientes, el inspector o supervisor emitirá un informe expresando opinión sobre la solicitud de ampliación de plazo y lo remitirá a la Entidad. La Entidad emitirá resolución sobre dicha ampliación en un plazo máximo de diez (10) días contados desde el día siguiente de la recepción indicado informe. ***De no emitirse pronunciamiento alguno dentro de los plazos señalados, se considerará ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la Entidad.***»

9.8. Teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 259 queda claro para este Colegiado que solo podrá declararse la aprobación por silencio positivo de la solicitud de ampliación N° 3 presentada por el contratista, si este Colegiado comprueba que el Contratista ha cumplido con el procedimiento regulado por el artículo 259 y a pesar de ello la Entidad ha omitido pronunciamiento al respecto.

9.9. En ese sentido, cabe precisar que el único cuestionamiento que la Entidad ha realizado al pedido de aprobación por silencio administrativo positivo de la ampliación de plazo es que dicha solicitud no ha sido presentada a la Entidad ni al Supervisor de la Obra, razón que sustenta el hecho que ésta no haya emitido pronunciamiento.

9.10. Si bien este Colegiado coincide con la Entidad en el hecho de que el documento a través del cual se realiza la solicitud de ampliación de plazo N° 3, Carta N° 024-2010-EEQA/C, no contiene sello de recepción de la Entidad ni del Supervisor, también valora la anotación del Cuaderno de Obra N° 156 a través del cual el demandante deja constancia de la entrega de su solicitud de ampliación de plazo al Supervisor, señalando a la letra lo siguiente:

"Asiento N° 156: Del Residente

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg 97-2014
01 DIC 2014
MARIELA KELLY PÉREZ RAMOS
FEDATARIO
Res. N° 310-2013 - OSCE/PRE

(...)
Se le hace entrega a la Supervisión la Carta N° 024-2010-EEQA/C correspondiente a la ampliación de plazo parcial N° 3 (...)".

9.11. Por ello, para este Colegiado ha quedado acreditado con la anotación N° 156 del Cuaderno de Obra que el demandante sí cumplió con presentar ante el Supervisor su pedido de ampliación de plazo, más aún si se tiene en consideración que ni la carta que contiene el pedido de ampliación de plazo ni la anotación N° 156 del Cuaderno de Obra ha sido tachado ni cuestionado en cuanto a su validez por parte de la Entidad.

9.12. Pues bien, así las cosas y conforme a lo dispuesto por el artículo 259°, el Supervisor debió emitir opinión, dentro del plazo de siete (7) días de haber recibido el pedido de ampliación y dentro de los diez días posteriores de recibida por la Entidad su opinión, debía cumplir esta última con emitir resolución sobre dicha ampliación de plazo. La omisión en la emisión del resolutivo correspondiente, genera se considere, automáticamente, ampliado el plazo. En el presente caso, no habiendo la Entidad emitido pronunciamiento respecto al pedido de ampliación de plazo formulado por la demandante, a pesar de que dicho pedido corre inscrito en el asiento N° 156, este Colegiado considera corresponda se resuelva conforme lo dispone las últimas líneas del segundo párrafo del artículo 259, es decir, se considere aprobado el pedido de ampliación de plazo formulado por la demandante.

9.13. Es en virtud de las consideraciones expuestas precedentemente que el Tribunal Arbitral es de la opinión que se considere aprobado por silencio administrativo positivo el pedido de ampliación de plazo N° 3, y en consecuencia, no se estime la tercera pretensión reconvenida. Asimismo, conforme a lo dispuesto por el artículo 260° del Reglamento de la Ley de Contrataciones, corresponde el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales por el monto ascendente a la suma de S/. 61,734.45, más los intereses legales que se generen hasta la fecha efectiva de pago.

RESPECTO A LAS CONTROVERSIAS SOBRE LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO DE OBRA

X. SOBRE LA SEXTA, SÉTIMA Y OCTAVA PRETENSIÓN DEMANDADA, CUARTA, QUINTA, SEXTA, SÉTIMA, NOVENA, DÉCIMA, DÉCIMA PRIMERA Y DÉCIMO SEGUNDA PRETENSIÓN RECONVENIDA

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg. 90-2014
04 DIC. 2014
MARIELA KELLY PÉREZ RAMOS
FEDATARIO
Res. N° 310 - 2013 - OSCE/PRE

Que se declare la nulidad y/o ineficacia de la carta notarial Nº 3201 del 08.09.10, en la misma que la Entidad contratante, nos comunica la resolución de contrato, no tener sustento legal ni técnico y no ajustarse a ley.

Que se declare la validez y/o eficacia de la carta notarial Nº 071-2010-EEQA del 29.12.10[4], en la misma comunicamos a la Entidad contratante, la resolución de contrato, por ajustarse a ley.

Que se declare la inaplicación de la penalidad interpuesta por la Entidad contratante, por el supuesto retraso en la ejecución de obra.

Que se declare la nulidad e ineficacia de la carta notarial Nº 058-2010-EEQA en la misma que se expone las ampliaciones de plazo 1, 2 y 3.

Que se declare la nulidad e ineficacia de la carta notarial Nº 071-2010-EEQQA del 29 de diciembre de 2010 en la misma que se expone la resolución contractual.

Que se declare la plena validez de la carta Nº 308-2010.GG-EPS.-EMAPICA.S.A, en la misma que se comunica al Contratista, que el 31 de julio se venció el plazo de ejecución de obra.

Que se declare la plena validez de la carta Nº 325-2010.GG-EPS.-EMAPICA.S.A, en la misma que se comunica al Contratista, que el 31 de julio se venció el plazo de ejecución de obra, y a partir de la fecha se originarían penalidades.

Que se declare la plena validez de la carta Nº 325-2010.GG-EPS.-EMAPICA.S.A, en la misma que se comunica al Contratista, la improcedencia de dejar sin efecto la imposición de la penalidad impuesta por atraso injustificado en la ejecución de la obra.

Que se declare la plena validez de la carta notarial s/n de fecha 8.9.10, que contiene la resolución contractual por acumulación del monto máximo por mora.

Que se declare la plena validez de la carta de fecha 10.11.10, en la que se expone consentir la resolución del contrato.

[4]En la demanda, el Contratista indico equivocadamente ser la carta notarial Nº 068-2010-EEQA del 29.12.10, cuando en realidad es carta notarial Nº 071-2010-EEQA siendo corregida en la audiencia de 30.01.2012

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Res. 94-2014
MARIELA KELLY PÉREZ RAMOS
FEDATARIO
Res. Nº 313 - 2013 - OSCE/PRE

Que se declare la plena validez de la carta notarial s/n de 22 de octubre de 2010, en la misma que se impuso al contratista la penalidad por mora ascendente a la suma de S/. 341,123.38.

10.1. Siendo que tanto la sexta, sétima y octava pretensión demandada, como la cuarta, quinta, sexta, sétima, novena, décima, décima primera y décimo segunda pretensión reconvenida guardan estrecha relación, pues todas están referidas a la resolución del contrato, este Colegiado procederá a su análisis de manera conjunta.

POSICIÓN DEL CONTRATISTA

10.2. La demandante cuestiona la decisión de la Entidad de resolver el contrato, bajo el argumento de que la supuesta acumulación de la penalidad mayor al 10%, no tiene sustento legal ni técnico, puesto que en su oportunidad solicitaron las ampliaciones de plazos correspondientes, las mismas que prorrogan los días de ejecución de obra y por ende no habrían incurrido en penalidad alguna.

10.3. Asimismo, sustenta la validez de su decisión de resolver el Contrato, pues han cumplido con el procedimiento de resolución que prevé la ley, habiendo requerido a la Entidad subsane los diversos incumplimientos de sus obligaciones señalados en su carta Nº 058-2010-EEQA del 10.12.10 (el pago por mayores gastos generales por la ampliación de plazo Nº 01, 02 y 03, el suministro de energía eléctrica y la autorización de la explotación del pozo), citándoles además para el acto de constatación física e inventario de obra para el día 04.01.11 a horas 11:00 am.

10.4. Por su parte, la demandante, en relación a la aplicación de penalidades formulada por la Entidad, así como su decisión de resolver el contrato, señala que los documentos a través de los que se comunica dichas decisiones son nulos e ineficaces pues no siguieron el procedimiento legal establecido, además fueron emitido tomando fundamentos ilógicos jurídicos, lo cual acarrea la nulidad.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

10.5. Por su parte la Entidad respalda su decisión de resolver el Contrato, y por ende se declare la validez de la carta notarial s/n del 08.09.10, pues ésta fue tramitada dentro de los cauces establecidos por la Ley de Contrataciones y Adquisiciones con el Estado, D.S. Nº 084-2004-

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg. 97 - 2014
01 DIC 2014
MARIELA KELLY PÉREZ RAMOS
FEDATARIO
Res. N° 316 - 2013 - OSCE/PRE

PCM, por acumulación del monto máximo de penalidad por mora por el retraso injustificado en la ejecución de la obra. Situación que respalda su pedido de validez de la carta notarial s/n del 10.11.2010.

10.6. Asimismo, sostiene que la carta notarial Nº 058-2010-EEQA es nula e ineficaz puesto que el Contratista ha incurrido en causal de nulidad contractual en vista que en ningún momento se le ha concedido las ampliaciones de plazo 1, 2 y 3. Por ello, también sustenta la nulidad e ineficacia de la carta notarial N° 071-2010-EEQA, pues al no prosperar la validez del requerimiento realizado por carta notarial N° 058-2010-EEQA resulta lógico que la resolución contractual no sea viable.

10.7. En relación a la validez de las Cartas N° 308 y 325-2010-GG-EPS-EMAPICA-SA, sustenta la Demandada, no procede declarar la inaplicación de la penalidad interpuesta por la Entidad, por el supuesto retraso en la ejecución de obra puesto que la misma se ha interpuesto a la luz de los hechos en base al informe del ingeniero Supervisor (Informe Nº 016-2010-WCHD del 26.08.10) por atraso injustificado en la ejecución de la obra, por tanto la petición debe desestimarse. Situación que avala la validez del requerimiento de pago formulado mediante carta notarial s/n del 22 de octubre de 2010.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

10.8. Determinada la posición de cada una de las partes, para este Colegiado queda claro que las pretensiones que se analizarán en este punto están relacionadas con las decisiones que han asumido cada una de las partes de resolver el Contrato. Es por ello, que en el análisis que se efectuará respecto a la validez y eficacia de las decisiones asumidas por cada una de las partes, a través de los documentos que se cuestionan, el Tribunal deberá finalmente verificar si alguna de las decisiones de resolver el contrato asumido por las partes goza de asidero jurídico que permita declarar la validez de su decisión o por el contrario ninguna de las partes ha cumplido con la regulación que respecto a la resolución de contratos de ejecución de obra establece la normativa de contrataciones aplicable al presente Contrato.

10.9. La cláusula vigésima tercera del Contrato, establece que *"1. Si el Contratista continuara incumpliendo injustificadamente con las obligaciones asumidas en el presente Contrato, después de requerida mediante carta notarial que las satisfaga en un plazo no mayor de quince (15) días después de recibida la comunicación en referencia* ***o***

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg. -97-2014
MARIELA KELLY PÉREZ RAMOS
FEDATARIO
Res. Nº 376 - 2013 - OSCE/PRE

si el monto acumulado de la penalidad, en aplicación de la fórmula precedente alcanza el diez por ciento (10%) del monto contractual, LA EPS EMAPICA S.A. podrá dar por finalizada la prestación. En esta eventualidad, no autorizará ningún desembolso con relación a la prestación, ejecutándose la Fianza de Fiel Cumplimiento del Contrato. *(...) 3. Asimismo, LA EPS EMAPICA S.A. podrá resolver unilateralmente el presente contrato, en caso que EL CONTRATISTA incurra en algunas de las causales perceptuadas en el Artículo 225° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, las mismas que son:*

a) *Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales esenciales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido notarialmente para ello. En el caso de obligaciones contractuales no esenciales se podrá resolver el Contrato solo si pese a haber sido requerido dos veces persiste el incumplimiento.*
b) *Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora en la ejecución de la prestación a su cargo.*
c) *Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación pese a haber sido requerido para corregir tal situación.*

4. En caso que ***EL CONTRATISTA*** *solicite la resolución del Contrato,* ***LA EPS EMAPICA S.A.*** *tendrá derecho a una indemnización por el daño ocasionado si es que no obedece a causas justificadas*
(...)
6. El proceso de resolución se sujetará a lo establecido en el Artículo 45 del Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones del Estado, Artículo 224 de su Reglamento aprobado por D.S. 084-2004-PCM y las Bases Integradas".

10.10. El artículo 224º del Reglamento establece la facultad de cualquiera de las partes para poner fin al Contrato suscrito, sin embargo, y para que proceda la denominada "Resolución de Contrato" deben concurrir determinadas causales y procedimientos.

10.11. Al respecto, dichas causales y procedimientos son regulados en los artículos 225º y 226º del RLCAE en donde se establece lo siguiente:

"Artículo 225º.- Causales de Resolución
La ENTIDAD podrá resolver el contrato, de conformidad con el inciso c) del Artículo 41º de la Ley, en los casos en que el CONTRATISTA:

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Res. -97-2014
01/01/2014
MARIELA KELLY PÉREZ RAMOS
FEDATARIO
Res. Nº 312 - 2013 - OSCE/PRE

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

El CONTRATISTA podrá solicitar la resolución del contrato de conformidad con el inciso c) del Artículo 41° de la Ley, en los casos en que la ENTIDAD incumpla injustificadamente sus obligaciones esenciales las mismas que se contemplan en las Bases o en el contrato, pese a haber sido requerido conforme al procedimiento establecido en el artículo 226°"

"Artículo 226°.- 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 adquisición o 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, mediante carta notarial (...)"

10.12. Teniendo en claro cuál es el marco normativo en base al cual se debe determinar cuál de las decisiones de resolver de contrato tiene asidero jurídico, este Colegiado considera apropiado, por un tema cronológico, proceder a analizar en primer término la decisión de resolver el contrato por parte de la Entidad y, posteriormente, el del demandante.

10.13. Al respecto, para determinar la validez o no de la Resolución de Contrato practicada por LA ENTIDAD se debe analizar tanto el procedimiento como los fundamentos por los cuales dicha parte resolvió el Contrato.

10.14. Como puede apreciarse, las normas citadas nos permiten ubicarnos en dos supuestos regulados normativamente, el primero de ellos

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg 97- 2014
MARIELA KELLY PÉREZ RAMOS
FEDATARIO
Res. N° 816-2013 - OSCE/PRE

referido a la forma para la ejercer el derecho a resolver unilateralmente el contrato, y el segundo referido al aspecto de fondo para que la resolución unilateral del contrato surta efectos; así, la estructura formal del ejercicio de la potestad de resolver unilateralmente un contrato exige:

i) Que la parte afectada con el incumplimiento requiera NOTARIALMENTE a la parte que viene incumpliendo sus obligaciones, el cumplimiento de las mismas en un plazo máximo de quince (15) días calendarios, bajo apercibimiento de dar por resuelto el contrato; o si el monto acumulado de la penalidad, en aplicación de la fórmula correspondiente alcanza el diez por ciento (10%) del monto contractual, la Entidad podrá dar por finalizada la prestación.

ii) Que transcurrido el plazo concedido en el requerimiento notarial, la parte requerida continúe incumpliendo la obligación cuyo cumplimiento le fue requerido notarialmente.

10.15. Respecto, al procedimiento de resolución del Contrato, la cláusula vigésima del Contrato no exige para el caso de acumulación máxima de penalidad que la Entidad requiera al demandado bajo apercibimiento de resolver el Contrato, por lo que así las cosas para este Colegiado no se advierte error alguno en relación al procedimiento seguido por la Entidad, pues bastaba con verificar la acumulación del máximo de penalidad y comunicar notarialmente al Contratista su decisión de resolver el Contrato, para que el procedimiento se haya cumplido, ello a pesar de que en la Carta a través de la cual la Entidad comunica la resolución del Contrato, se haga referencia a dispositivos legales que no son aplicables al presente Contrato.

10.16. Respecto, al tema de fondo que originó la decisión de resolver el Contrato, la Entidad fundamenta dicha resolución en el Informe N° 1369-2010-GT-EPS-EMAPICA.S.A. que establece que al 27 de agosto de 2010 el Contratista había acumulado la penalidad máxima del 10% del monto del contrato por retraso injustificado en la ejecución de la obra, por lo que señala lo siguiente:

"(...) Acumulación del monto máximo de penalidad por retraso injustificado en la ejecución de la obra (...)"

10.17. Al respecto, en relación a la causal de acumulación del monto máximo de penalidad, este Colegiado teniendo en consideración lo resuelto en los puntos VII, VIII y IX del presente laudo y habiéndose

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg. 97-2014
01 DIC. 2014
MARIELA KELLY PÉREZ RAMOS
FEDATARIO
Res. N° 318-2013-OSCE/PRE

ampliado el plazo contractual en 229 días calendario adicionales, por responsabilidad de la Entidad[5], pues fue ésta quien no cumplió con emitir el pronunciamiento correspondiente respecto a los pedidos de ampliación de plazo N°s 1, 2 y 3, considera que la causal que sustenta la resolución no tiene asidero técnico ni jurídico, pues siendo que el plazo contractual vencía el 31 de julio de 2010 y a ese plazo debe sumársele los 229 días calendario correspondientes a las ampliaciones de plazo N°s 1, 2 y 3, el plazo de ejecución contractual se extendería hasta el 17 de marzo de 2011, por lo que al 27 de agosto de 2010 no correspondía la aplicación de penalidad alguna, situación que genera no exista causal que ampare la decisión de la Entidad de resolver el Contrato.

10.18. Por lo expuesto, siendo que la causal alegada por LA ENTIDAD no tiene asidero técnico ni jurídico, la causal para resolver el contrato no cumple como tal, así como tampoco gozan de validez los documentos a través de los cuales la Entidad se pronuncia respecto a la imposición de penalidades.

10.19. Corresponde ahora a este Colegiado determinar la validez o no de la resolución de Contrato practicada por el Contratista, para lo cual también se deberá analizar el procedimiento como los fundamentos por los cuales dicha parte resolvió el Contrato.

10.20. Conforme a la premisa con la que se analizó la decisión de la Entidad de resolver el Contrato por parte de la Entidad, este Colegiado tiene en consideración el marco contractual y legal aplicable, por lo que resulta indispensable verificar el cumplimiento de la estructura para proceder a la resolución del Contrato, es decir, verificar si se ha

---

[5] **Artículo 259°.- Procedimiento**
"*Para que proceda una ampliación de plazo de conformidad con lo establecido en el Artículo precedente, durante la ocurrencia de la causal, el contratista, por intermedio de su residente, deberá anotar en el Cuaderno de Obra las circunstancias que a su criterio ameriten ampliación de plazo. Dentro de los quince (15) días siguientes de concluido el hecho invocado, el contratista o su representante legal solicitará, cuantificará y sustentará su solicitud de ampliación de plazo ante el inspector o supervisor, según corresponda, siempre que la demora haya afectado el calendario de avance vigente. En caso que el hecho invocado pudiera superar el plazo vigente de ejecución contractual, la solicitud se efectuará antes del vencimiento del mismo.*

Dentro del plazo de los siete (7) días siguientes, el inspector o supervisor emitirá un informe expresando opinión sobre la solicitud de ampliación de plazo y lo remitirá a la Entidad. La Entidad emitirá resolución sobre dicha ampliación en un plazo máximo de diez (10) días contados desde el día siguiente de la recepción indicado informe. ***De no emitirse pronunciamiento alguno dentro de los plazos señalados, se considerará ampliado el plazo, BAJO RESPONSABILIDAD DE LA ENTIDAD.***»

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg. 97-2014
01 DIC 2014
MARIELA KELLY PÉREZ RAMOS
NOTARIO
Res. Nº 016 - 2013 - OSCE/PRE

realizado i) el requerimiento notarial por el plazo de quince (15) días hábiles, bajo apercibimiento de dar por resuelto el Contrato; ii) a pesar de habérsele requerido la parte contrario haya hecho caso omiso.

10.21. Respecto, al procedimiento de resolución del Contrato, este Colegiado advierte que mediante Carta Notarial N° 058-2010-EEQA recibida por la Entidad con fecha 10 de diciembre de 2010, el Contratista cumplió con requerir a la Entidad el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, otorgándole para tal efecto el plazo de 15 días calendario, a fin de no resolver el contrato de pleno derecho. Respecto de dicho requerimiento, no obra en el expediente documento a través del cual la Entidad se haya pronunciado, situación que generó que mediante Carta Notarial N° 071-2010-EEQA recibida por la Entidad con fecha 29 de diciembre de 2010, el Contratista comunicara su decisión de resolver el Contrato y citara al correspondiente Acto de Constatación Física e Inventario de la Obra. Por lo que para este Colegiado no se advertiría error alguno en relación al procedimiento seguido por el Contratista.

10.22. El Contratista procede a resolver el Contrato mediante Carta Notarial N° 071-2010-EEQQ, fundamentando dicha resolución en los requerimientos formulados e incumplidos por la Entidad detallados en la Carta Notarial N° 058-2010-EEQA, que señaló eran los siguientes:

> *"1. El pago de los Mayores Gastos Generales por la ampliación de plazo N° 1.*
> *2. El pago de los Mayores Gastos Generales pro la ampliación de plazo N° 2.*
> *3. El pago de los Mayores Gastos Generales pro la ampliación de plazo N° 3.*
> *4. El suministro de la energía eléctrica, el cual es indispensable para realizar las pruebas correspondientes a los equipos electromecánicos y la prueba hidráulica para proceder con la impermeabilización del tanque elevado.*
> *5. La autorización de la explotación del pozo, el cual es necesario para probar los equipos y realizar las pruebas hidráulicas y electromecánicos y permitir la correcta impermeabilización del tanque elevado".*

10.23. Al respecto, en relación a las causales 1, 2 y 3, este Colegiado teniendo en consideración lo resuelto en los puntos VII, VIII y IX del presente laudo y habiéndose ampliado el plazo contractual en 229

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg. 97-2014
MARIELA KELLY PEREZ RAMOS
NOTARIO
Reg. Nº 316 - 2013 - OSCE/PRE

días calendario adicionales, por responsabilidad de la Entidad[6], pues fue ésta quien no cumplió con emitir el pronunciamiento correspondiente respecto a los pedidos de ampliación de plazo N°s 1, 2 y 3, considera que las causales que sustentan la resolución tienen asidero técnico y jurídico, pues a pesar de que el Contratista solicitó sus respectivos pedidos de ampliación de plazo a los que les correspondía el reconocimiento de sus respectivos mayores gastos generales, la Entidad incumpliendo sus obligaciones legales, estipuladas en el artículo 259 del Reglamento de Contrataciones, omitió emitir pronunciamiento respecto a éstas y en consecuencia corresponde asuma el pago de los respectivos mayores gastos generales que no ha cumplido con cancelar.

10.24. En relación a las causales 4 y 5 alegadas por el Contratista para resolver el Contrato, este Tribunal tiene en consideración que a pesar del requerimiento formulado por la demandante a la Entidad, ésta no contradijo tales alegaciones, lo cual genera en este Tribunal presunción respecto a la veracidad de dichas afirmaciones. Ello aunado, al hecho de que cuando la Entidad solicita se declare la nulidad de la Carta N° 058-2010-EEQA solo lo hace cuestionando las causales 1, 2 y 3, sin embargo, no se pronuncia ni contradice los requerimientos formulados en dicho documento en lo puntos 4 y 5.

10.25. Por lo expuesto, siendo que la causales alegadas por el Contratista tienen asidero técnico y jurídico, goza de validez plena su decisión de resolver el contrato, así como gozan de validez los documentos a través de los cuales cumplió con el procedimiento que establece la ley para dicho efecto.

---

[6] **Artículo 259°.- Procedimiento**
"Para que proceda una ampliación de plazo de conformidad con lo establecido en el Artículo precedente, durante la ocurrencia de la causal, el contratista, por intermedio de su residente, deberá anotar en el Cuaderno de Obra las circunstancias que a su criterio ameriten ampliación de plazo. Dentro de los quince (15) días siguientes de concluido el hecho invocado, el contratista o su representante legal solicitará, cuantificará y sustentará su solicitud de ampliación de plazo ante el inspector o supervisor, según corresponda, siempre que la demora haya afectado el calendario de avance vigente. En caso que el hecho invocado pudiera superar el plazo vigente de ejecución contractual, la solicitud se efectuará antes del vencimiento del mismo.

Dentro del plazo de los siete (7) días siguientes, el inspector o supervisor emitirá un informe expresando opinión sobre la solicitud de ampliación de plazo y lo remitirá a la Entidad. La Entidad emitirá resolución sobre dicha ampliación en un plazo máximo de diez (10) días contados desde el día siguiente de la recepción indicado informe. ***De no emitirse pronunciamiento alguno dentro de los plazos señalados, se considerará ampliado el plazo, BAJO RESPONSABILIDAD DE LA ENTIDAD.***»

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg 997-2014
MARIELA KELLY PÉREZ RAMOS
FEDATARIO
Res N° 311-2013-OSCE/PRE

10.26. Por todo lo expuesto, este Colegiado resuelve declarar la nulidad e ineficacia de la Resolución del Contrato efectuada por la Entidad, así como de los documentos que se relacionan con ella y declarar la validez y eficacia de la Resolución de Contrato efectuada por el Contratista, así como de los documentos que se relacionan a esta decisión.

10.27. Sin perjuicio de lo resuelto, este Colegiado considera pertinente precisar que, además de los argumentos ya expuestos, corresponde declarar la invalidez e ineficacia de la carta de fecha 10 de noviembre de 2011 a través de la cual la Entidad expone el consentimiento de la resolución del Contrato, pues obra en autos la Carta N° 041-2010-EQA a través de la cual, con fecha 14 de setiembre de 2010, la Contratista presentó ante la Cámara Peruana de Construcción su solicitud de arbitraje cuestionando la decisión de la Entidad resolver el contrato, decisión que fue comunicada al Contratista el 8 de setiembre de 2010, situación que impide se pueda considerar que la decisión de la Entidad ha quedado consentida, pues dentro del plazo de diez (10) días dispuesto en el último párrafo del artículo 267 del Reglamento de la Ley de Contrataciones, el Contratista recurrió a los mecanismo de solución dispuestos por ley, y en consecuencia la resolución del Contrato no quedó consentida, argumento adicional a los ya vertidos, para declarar la invalidez e ineficacia de la carta de fecha 10 de noviembre de 2011.

RESPECTO A LAS CONTROVERSIAS SOBRE INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

XI. SOBRE LA DÉCIMA PRETENSIÓN DEMANDADA

Se reconozca y ordene el pago de S/.779,232.94 (conforme a su escrito de fecha 25 de abril de 2012) por los daños y perjuicios que se originan como daño emergente, en el mayor costo de nuestra póliza de caución, de fiel cumplimiento de contrato, que no se puede recuperar por la desidia de la entidad contratante; y demora innecesaria a la solución de las presentes controversias, tal y como lo estipula los artículos 1969° y 1985° del Código Civil; así como las utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías no permitiendo la participación de mi representada en diversos procesos de selección»

POSICIÓN DEL CONTRATISTA

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg. 97-2014
01 DIC 2014
MARIELA KELLY PÉREZ RAMOS
SECRETARIO
Res. N° 310 - 2013 - OSCE/PRE

11.1. El demandante sustenta esta pretensión en base a las controversias surgidas con la Entidad derivadas del proceso arbitral, lo que a su entender le han generado un perjuicio frente a las empresas del sistema financiero nacional ya que al tomar conocimiento de ello, éstas levantaron su calificación de riesgo, exigiéndoles gravar sus inmuebles para la cobertura de las garantías ya emitidas.

11.2. Agrega a ello, mediante escrito de 25 de abril de 2012, que los daños y perjuicios se han ocasionado en base a la carta fianza ejecutada, por las garantías liquidas respecto de las cartas fianzas cobradas por el Banco Continental, por la cancelación del crédito comercial que obtuvieron de dicho banco y los costos y costas del proceso judicial derivado de la demanda de obligación de dar suma de dinero.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

11.3. Por su parte, la Entidad señala no tiene ninguna obligación de cancelar daños y perjuicios al Contratista en razón que ésta es quien ha infringido la norma legal siendo ella la que debe responder por los daños y perjuicios ocasionados a la Entidad.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL

11.4. El Tribunal Arbitral considera necesario analizar la naturaleza del daño emergente así como la concurrencia de este daño en el Contratista a fin de determinar si corresponde o no amparar su pretensión.

11.5. Al respecto el Tribunal señala que el daño emergente implica la pérdida que sobreviene en el patrimonio del sujeto afectado por el incumplimiento de un contrato, este perjuicio material debe ser reparado mediante la indemnización. Así, este resarcimiento, debe guardar correspondencia directa con la magnitud del daño causado mas no puede superar ese límite.

11.6. Con el objeto de resolver la pretensión planteada por el Contratista, el Tribunal Arbitral considera necesario determinar en primer lugar si la indemnización por daños y perjuicios solicitada por dicha parte, ha sido generada de una responsabilidad contractual o extracontractual a fin de analizar si se cumplieron los requisitos para que resulte procedente.

11.7. La doctrina ha establecido que la responsabilidad contractual es la que procede ante la infracción de un contrato válido o, es aquella

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg 97-2014
05 DIC 2014
MARIELA KELLY PÉREZ RAMOS
FEDATARIO
Res. N° 316-2013 - OSCE/PRE

que resulta del incumplimiento de una obligación nacida de un contrato. Está integrada por la reparación del daño y la indemnización por los perjuicios ocasionados.

11.8. Adicionalmente, para que se configure la responsabilidad contractual, se deberá cumplirse con lo siguiente: i)La existencia de un contrato válidamente celebrado, el cual debe mantener su eficacia; ii)Debe producirse un incumplimiento absoluto o relativo de las obligaciones por parte del deudor, incumplimiento que debe ocasionar un daño; iii) Debe existir una relación de causalidad entre el incumplimiento del deudor y el daño ocasionado al acreedor y iv) Deben configurarse los factores de atribución subjetivos y objetivos.

11.9. Tratándose de la responsabilidad extracontractual, ésta se determina cuando se produce un daño a un tercero con el cual no existe vínculo contractual. De esta manera, los elementos de la responsabilidad civil extracontractual surgen de los sujetos de la misma: el perjudicado por el daño; y el responsable de dicho daño. El elemento objetivo lo configura el daño y el elemento subjetivo lo integra la culpa y la negligencia, el descuido, la ignorancia o la imprudencia sin deseo de causar el perjuicio.

11.10. Tenemos que para los dos tipos de responsabilidad civil resulta fundamental el daño causado. Si el daño causado no existe no se puede hablar de responsabilidad contractual ni extracontractual, el daño es el elemento que identifica la responsabilidad.

11.11. Ahora bien, hay que tener presente que el monto indemnizatorio en el campo extracontractual no depende de la culpabilidad del autor del acto, mientras que en el campo contractual el monto depende del daño y la culpabilidad del deudor, pues será mayor si es producto de culpa grave o dolo, y será menor si es producto de culpa leve.

11.12. Por lo antes señalado, este Tribunal Arbitral advierte que la pretensión de indemnización solicitada por el Contratista se configura en una responsabilidad civil contractual, toda vez que el supuesto perjuicio ha surgido como consecuencia del comportamiento ilegal por parte de la Entidad quien indebidamente procedió a ejecutar la Carta de Fiel Cumplimiento, mediante carta notarial Nº 2010-GA-EPS-EMAPICA S.A. del 10 de diciembre de 2010 situación que no ha sido negada por la Entidad.

11.13. De lo señalado el Contratista en su escrito de fecha 25 de abril de 2012 detalla los conceptos que incluye el monto de S/. 779,232.94 nuevos soles, siendo que en dicho cálculo además de incluir la

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg 97-2014
04 DIC 2014
MARIELA KELLY PÉREZ RAMOS
FEDATARIO
Res. Nº 312 - 2013 - OSCE/PRE

ejecución de las garantías líquidas (S/.76,439.35) y los Préstamos Bancarios (S/. 402,793.59) también considera el daño moral sufrido en el monto de S/. 300,000.00.

11.14. Respecto al monto que se reclama por daño moral, este Colegiado tiene en cuenta que respetada doctrina señala que si bien no se puede solicitar indemnización por una lesión física o psíquica de una persona jurídica, sí puede configurarse una lesión de un derecho existencial (o no patrimonial) del cual es titular la persona jurídica. Inclusive, el Tribunal Constitucional, con sentencia del 14.08.02, (Expediente No. 0905-2001-AA/TC), ha precisado que:

"el reconocimiento de los diversos derechos constitucionales es, en principio, a favor de las personas naturales. Por extensión, considera (el Tribunal) que también las personas jurídicas pueden ser titulares de algunos derechos fundamentales en ciertas circunstancias.

(...) en la medida en que las organizaciones conformadas por personas naturales se constituyen con el objeto de que se realicen y defiendan sus intereses, esto es, actúan en representación y sustitución de las personas naturales, muchos derechos de éstos últimos (sic) se extienden sobre las personas jurídicas. Una interpretación contraria concluiría con la incoherencia de, por un lado, habilitar el ejercicio de facultades a toda asociación – entendida en términos constitucionales y no en sus reducidos alcances civiles- y por otro lado, negar las garantías necesarias para que tal derecho se ejerza y, sobre todo, puedan ser susceptibles de protección.
Sin embargo, no sólo de manera indirecta las personas jurídicas de derecho privado pueden titularizar diversos derechos fundamentales. También lo pueden hacer de manera directa.

11.15. En atención a ello, se puede solicitar y ordenar una indemnización por daños patrimoniales y extra-patrimoniales. Sin embargo, es de suma importancia que en el reclamo indemnizatorio, la persona jurídica precise el derecho lesionado, que en el presente caso la demandante sólo se determina por el hecho que las entidades financieras la califiquen como deficiente e inclusive de dudoso, situaciones que no han sido probadas plenamente.

11.16. Así las cosas correspondiendo al Tribunal establezca una reparación atendible al daño sufrido, este Colegiado considera elevado el monto

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg. 97-2014
MARIELA KELLY PÉREZ RAMOS
FEDATARIO
Res. Nº 318 - 2013 - OSCE/PRE

señalado como daño moral, por lo que considera debe ampara dicho monto sólo en un 30%.

11.17. Por lo expuesto, si bien el Tribunal considera que no puede dejar de amparar una pretensión que a todas luces se configuró ello no supone de ninguna forma aceptar un monto que en su totalidad no ha sido plenamente justificado.

11.18. Siendo que queda a discrecionalidad de los árbitros considerar conveniente el monto a pagar por la Entidad este colegiado considera amparar la presente pretensión en parte precisando que le corresponde a EL CONTRATISTA cobrar S/.569,232.94. En consecuencia se declara FUNDADA EN PARTE la pretensión.

XII. SOBRE LA DÉCIMA CUARTA PRETENSIÓN RECONVENIDA

Determinar si corresponde o no declarar el resarcimiento económico por daños y perjuicios

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

12.1. La Entidad sustenta su pedido indemnizatorio en el hecho que el Contratista ha urdido pruebas con el ingeniero residente a quien le paga un salario y falseando la verdad ha agregado hechos y circunstancias ilícita, lo que sustentaría que sea resarcida por los perjuicios que le ha causado el Contratista por incumplimiento de sus obligaciones, por el monto de S/. 500,000.00

POSICIÓN DE LA CONTRATISTA

12.2. Por su parte, el Contratista considera no procede responder a los daños y perjuicios presentados por la Entidad puesto que pretende que se reconozca el pago de daños y perjuicios sin acreditar de manera objetiva dichos perjuicios supuestamente causados por el Contratista, ello en virtud de que estos deberán ser acreditados y cuantificados de manera fehacientemente, puesto que la sola mención de un hecho sin contar con un medio de prueba objetivo no genera convicción en el juzgador.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

12.3. Este Tribunal ha determinado anteriormente que la resolución de contrato se debió por causas exclusivamente atribuibles a LA ENTIDAD; siendo que ha quedado demostrada dicha

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg 97-2014
01 OCT 2014
MARIELA KELLY PÉREZ RAMOS
FEDATARIO
Res. Nº 916-2013-OSCE/PRE

responsabilidad, no correspondería que este Tribunal analice la presente pretensión tomando en consideración el actuar de la Entidad, quien no podría reclamar el reconocimiento de monto indemnizatorio alguno, pues fue por el incumplimiento de sus obligaciones contractuales que se resolvió el Contrato.

XIII. LOS COSTOS ARBITRALES

13.1. Finalmente, corresponde analizar el último punto controvertido establecido en la audiencia del 30 de enero del 2012, determinando a quién y en qué proporción corresponde el pago de los costos arbitrales resultantes del arbitraje. Sobre el particular, el artículo 73 del Decreto Legislativo Nº 1071 que norma el Arbitraje dispone que «*El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso*».

13.2. Ante la ausencia de acuerdo expreso entre las partes sobre este aspecto, y considerando que no se han acogido de manera íntegra ninguna de las posiciones de las partes, corresponde distribuir los costos arbitrales entre las partes conforme se indica a continuación.

El Colegiado ha apreciado que ambas partes han actuado basados en la existencia de razones para litigar que a su criterio resultaban atendibles, y por ello han litigado convencidos de sus posiciones ante la controversia.

Por ello, consideramos que no corresponde ordenar a ninguna de ellas el pago de los costos arbitrales. En consecuencia, se dispone que cada parte asuma sus propios costos y los costos comunes, entendiendo por tales los honorarios de la Secretaria y del Tribunal, deben ser asumidos en partes iguales.

13.3. Conforme a lo indicado en los numerales 2.33 y 2.34 del presente laudo, la Entidad no ha cumplido con el pago de los costos arbitrales que le correspondían por lo que, mediante la Resolución Nº 6, del 18 de agosto del 2011, se facultó al Contratista a pagar los costos arbitrales en la parte adeudada por la Entidad. Es en virtud de ello que, luego que el Contratista acreditara el pago del íntegro de los costos arbitrales, mediante la Resolución Nº 13, del 26 de diciembre de 2011, se tuvo por pagados el total de los costos arbitrales.

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg. 97 - 2014
01 DIC 2014
MARIELA KELLY PEREZ RAMOS
FEDATARIO
Res. N° 312 - 2013 - OSCE/PRE

VIGÉSIMO PRIMERO: Declarar **INFUNDADA** la décima segunda pretensión principal de la reconvención.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Declarar **FUNDADA** la décima tercera pretensión principal de la reconvención, en consecuencia, declarar la **NULIDAD** de la Carta N° 005-2011-EEQA, en la misma que se aprueba la liquidación final de obra.

VIGÉSIMO TERCERO: Declarar **INFUNDADA** la décima tercera pretensión principal de la reconvención.

VIGÉSIMO CUARTO: DISPONER que cada una de las partes asuma los costos arbitrales en los que hubiera incurrido y en partes iguales los costos arbitrales relativos a los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaria Arbitral.

VIGÉSIMO QUINTO: Disponer que EMAPICA S.A. **reembolse** al Ing. Edmar Emilio Quiñones Ávila la suma de S/.35,500.00 (Treinta y cinco mil quinientos y 00/100 nuevos soles) por concepto de honorarios del Tribunal Arbitral y del Secretario Arbitral cuyo pago correspondía a la Entidad y que, ante su falta de pago, fueron asumidos por el Contratista.

KATTY MENDOZA MURGADO
Presidenta del Tribunal Arbitral

MARIO MANUEL SILVA LÓPEZ
Árbitro

LUIS ARTURO VARGAS VILCA
Árbitro

Víctor Huayama Castillo
Secretario Ad Hoc

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg. 97-2014
04 DIC 2014
MARIELA KELLY PÉREZ RAMOS
FEDATARIO
Res. Nº 378 - 2013 - OSCE/PRE

FUNDAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR ÁRBITRO MARIO MANUEL SILVA LÓPEZ

Compartiendo en todos sus extremos la parte resolutiva y los fundamentos expuestos en la ponencia, considero que adicionalmente, respecto de las pretensiones referidas a las ampliaciones de plazo, se deberá tener cuenta los siguientes fundamentos:

En el análisis de las pretensiones referidas a las ampliaciones de plazo, el Laudo hace referencia tanto al silencio administrativo positivo y como al silencio positivo invocado por el Demandante. Dado que tanto el silencio administrativo positivo como el silencio administrativo son instituciones jurídicas diferentes, corresponde que las pretensiones referentes a las ampliaciones de plazo sean concedidas al Demandante por disponerlo así el artículo 259 del Reglamento de la Ley de Contrataciones, según el cual:

> *«Para que proceda una ampliación de plazo de conformidad con lo establecido en el Artículo precedente, durante la ocurrencia de la causal, el contratista, por intermedio de su residente, deberá anotar en el Cuaderno de Obra las circunstancias que a su criterio ameriten ampliación de plazo. Dentro de los quince (15) días siguientes de concluido el hecho invocado, el contratista o su representante legal solicitará, cuantificará y sustentará su solicitud de ampliación de plazo ante el inspector o supervisor, según corresponda, siempre que la demora haya afectado el calendario de avance vigente. En caso que el hecho invocado pudiera superar el plazo vigente de ejecución contractual, la solicitud se efectuará antes del vencimiento del mismo.*
>
> *Dentro del plazo de los siete (7) días siguientes, el inspector o supervisor emitirá un informe expresando opinión sobre la solicitud de ampliación de plazo y lo remitirá a la Entidad. La Entidad emitirá resolución sobre dicha ampliación en un plazo máximo de diez (10) días contados desde el día siguiente de la recepción indicado informe.* ***De no emitirse pronunciamiento alguno dentro de los plazos señalados, se considerará ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la Entidad.»***

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg. 97-2014
MARIELA KELLY PÉREZ RAMOS
FEDATARIO
Res. Nº 011-2013-CSOE/PRE

2

FUNDAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR ÁRBITRO MARIO MANUEL SILVA LÓPEZ

[illegible] en todos sus extremos la parte resolutiva y los fundamentos [illegible] en la ponencia, considero que adicionalmente, respecto de las [illegible] referidas a las ampliaciones de plazo, se deberá tener cuenta [illegible] fundamentos:

[illegible] de las pretensiones referidas a las ampliaciones de plazo, el [illegible] hace referencia tanto al silencio administrativo positivo y como al [illegible] positivo invocado por el Demandante. Dado que tanto el silencio [illegible] positivo como el silencio administrativo son instituciones [illegible] diferentes, corresponde que las pretensiones referentes a las [illegible] de plazo sean concedidas al Demandante por disponerlo así el [illegible] del Reglamento de la Ley de Contrataciones, según el cual:

> *«Para que proceda una ampliación de plazo de conformidad con lo establecido en el Artículo precedente, durante la ocurrencia de la causal, el contratista, por intermedio de su residente, deberá anotar en el Cuaderno de Obra las circunstancias que a su criterio ameriten ampliación de plazo. Dentro de los quince (15) días siguientes de concluido el hecho invocado, el contratista o su representante legal solicitará, cuantificará y sustentará su solicitud de ampliación de plazo ante el inspector o supervisor, según corresponda, siempre que la demora haya afectado el calendario de avance vigente. En caso que el hecho invocado pudiera superar el plazo vigente de ejecución contractual, la solicitud se efectuará antes del vencimiento del mismo.*
>
> *Dentro del plazo de los siete (7) días siguientes, el inspector o supervisor emitirá un informe expresando opinión sobre la solicitud de ampliación de plazo y lo remitirá a la Entidad. La Entidad emitirá resolución sobre dicha ampliación en un plazo máximo de diez (10) días contados desde el día siguiente de la recepción indicado informe.* ***De no emitirse pronunciamiento alguno dentro de los plazos señalados, se considerará ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la Entidad.»***

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg 97-2014
MARIELA KELLY PÉREZ RAMOS
FEDATARIO
Res. Nº 318 - 2013 - OSCE/PRE

[illegible]ada contempla el silencio positivo, siendo que en el caso arbitral [illegible]ha concurrido conforme ha sido analizado en extenso en laudo [illegible]ido por el Colegiado.

MARIO MANUEL SILVA LÓPEZ
Árbitro

[illegible]TOR HUAYAMA CASTILLO
Secretario Ad Hoc

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg. 97-2014
01 DIC 2014
MARIELA KELLY PÉREZ RAMOS
FEDATARIO
Res. Nº 318-2013 - OSCE/PRE

EXPEDIENTE: S-19-2010-OSCE/DAA

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Demandante: CONSORCIO S y O-COVANOR

Demandado: EMPRESA MUNICIPAL DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE ICA S.A.

TRIBUNAL ARBITRAL

Doctor Fernando Cantuarias Salaverry (Presidente)

Doctora Elvira Martínez Coco

Doctor Edwin Giraldo Machado

RESOLUCIÓN Nº 8
Lima, 1 de agosto de 2011

HE COMPROBADO Y DOY FE QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. Nº 120-2014
28 NOV 2014
FRANCISCO RAFAEL CARREÑO VERA
FEDATARIO
OSCE
Res. Nº 565 - 2010 - OSCE/PRE

VISTOS:

I. DE LA POSTULACIÓN DE LAS PARTES

I.1. DE LA DEMANDA DEL CONSORCIO

Mediante escrito ingresado el 17 de marzo de 2010, el CONSORCIO presenta su demanda arbitral dirigida contra EMAPICA, pretendiendo que el Tribunal Arbitral:

Pretensión N° 1:
1.1. Reconozca que la efectivización de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento no era aplicable al CONSORCIO, por no haber incurrido en causales de aplicación de penalidad y por existir adeudos de la Entidad a la Contratista.
1.2. Ordene a la Entidad la devolución del importe de S/. 182,706.97 a favor del CONSORCIO, correspondiente a la efectivización de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento N° 0011-0150-9800009026-00, emitida por el Banco Continental, desagregada en S/. 164,016.00, monto original de la fianza, S/. 18,631.97 por intereses de 12 meses que cobra el Banco Continental al CONSORCIO por demandar el pago en ese período y S/. 66.00 por portes.
1.3. Reconozca y ordene el pago de intereses ascendente a S/. 21,771.51 que no cobrará el CONSORCIO por verse afectado su patrimonio por un valor de S/. 182,697.97 por el cumplimiento de pago al Banco, por la efectivización de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento por parte de la Entidad.
1.4. Reconozca el daño moral causado al CONSORCIO, por el descrédito que significa efectivizar una garantía otorgada por la confianza crediticia obtenida a lo largo de una carrera empresarial de toda una vida, situación que perjudica el manejo financiero de la misma, por lo que solicitamos se ordene el reconocimiento como monto mínimo de S/. 165,328.10.

Pretensión N° 2:
Ordene a la Entidad el pago de la suma de S/. 121,324.23 más intereses legales, por concepto de resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados al CONSORCIO, por demora en el pago del Adelanto Directo, acorde a lo establecido en el artículo 240 del Reglamento.

Pretensión N° 3:
Ordene a la Entidad el pago de los gastos generales de las cuatro (4) ampliaciones de plazo otorgadas al CONSORCIO, que asciende a la suma total de S/. 288,515.05, más intereses legales.

Pretensión N° 4:
4.1. Declare que la Entidad no ha cumplido con los pagos de las valorizaciones en la oportunidad establecida en el Reglamento.
4.2. Ordene a la Entidad el pago de las valorizaciones N°s 06, 07 y 08, correspondientes a los avances de obra de los meses de noviembre de 2008, diciembre de 2008 y abril de 2009, respectivamente, las cuales ascienden a la suma total de S/. 69,963.38, más intereses legales, que a la fecha alcanza los S/. 18,972.59.

Pretensión N° 5:
Ordene a la Entidad el pago del 50% de las utilidades dejadas de percibir, así como todos los gastos incurridos como consecuencia de la resolución del contrato de obra planteada por el CONSORCIO y consentida, que ascienden a la suma de S/. 13,963.56, más intereses legales, de conformidad con lo establecido en el artículo 267 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

HE COTEJADO EL PRESENTE DOCUMENTO CON EL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. N° 123
28 NOV 2014
FRANCISCO ABEL CARREÑO VERA
OSCE
Fs. OSCE/PRE

Pretensión N° 6:
Reconozca al CONSORCIO la existencia de lucro cesante como concepto que el CONSORCIO hubiese podido percibir en otro proceso especial de selección de características similares al de la obra submateria, pero que no pudo debido a la falta de solvencia originada por la renovación de Cartas Fianzas que realizó para avalar la ejecución de esta obra, y posterior efectivización, por un valor mínimo de S/. 262,425.60.

Pretensión N° 7:
Ordene a la Entidad el pago de la suma de S/. 121,860.00 más intereses legales, por concepto de daños y perjuicios ocasionados al CONSORCIO por la negativa de la Entidad de devolver al CONSORCIO los materiales, herramientas, máquinas y equipos de construcción y demás enseres utilizados en la obra, de propiedad del CONSORCIO, luego que quedara consentida la resolución de contrato interpuesta por la contratista.

Pretensión N° 8:
Teniendo como base todas las pretensiones precedentes y luego de que se resuelvan todas las controversias pendientes, que el Tribunal Arbitral disponga se efectúe la liquidación de la presente obra.

Pretensión N° 9:
Ordene a la Entidad el pago de las costas y costos del presente arbitraje.

El CONSORCIO ampara su demanda, esencialmente en lo siguiente:

El 25 de setiembre de 2009 se suscribió el Contrato de Ejecución de obra N° 002-2007-EPS-EMAPICA S.A., para la ejecución de la obra: Construcción de un Reservorio Elevado en el Local Central de la EPS EMAPICA S.A., por el monto de S/. 1'640,156.40 incluido el IGV y un plazo de ejecución de 210 días (en adelante, el CONTRATO).

HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. N° 129
28 NOV 2014
FRANCISCO ABEL CARRENO VERA
FEDATARIO
Res. N° 585 - 2010 - OSCE/PRE

A consecuencia de incumplimiento de obligaciones esenciales, el CONSORCIO luego de apercibir a EMAPICA a través de la carta notarial de 24 de julio de 2009 comunica a EMAPICA la resolución del CONTRATO, debido que a dicha fecha EMAPICA no había cumplido con el pago de las valorizaciones.

Respecto de la Pretensión N° 1, el CONSORCIO afirma que no debió ejecutarse la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento, por no haberse incurrido en causal de aplicación de penalidad. En ese sentido, observa que mediante Carta SyO-050/09

de 24 de julio de 2009, solicitó al Banco Continental la renovación de la carta fianza por la suma de S/. 164,016.00, lo que fue comunicado a la Entidad mediante Carta S-c-054/2009 de 27 de julio de 2009. Sin embargo, EMAPICA mediante Carta Notarial N° 24184-09 de 24 de julio de 2009 solicitó al Banco la ejecución de la Carta Fianza N° 9800009026-00 (con fecha de vencimiento 26 de julio de 2009) ante el afirmado supuesto incumplimiento del CONSORCIO de los acuerdos arribados en el Acuerdo de 14 de enero de 2009 y en el Addendum de 22 de diciembre de 2008. Mediante Carta s/n de 3 de agosto de 2009, el Banco Continental hace saber al CONSORCIO que no podrá renovar la Carta Fianza, toda vez que ante el requerimiento de pago por parte de EMAPICA, ha sido honrada. Mediante Carta Notarial de 22 de setiembre de 2009, EMAPICA hace saber al CONSORCIO que ejecutó la carta fianza por no haber sido renovada antes de su vencimiento y cuyo monto cubre el pago de la penalidad de acuerdo a la Cláusula Décimo Sexta del CONTRATO y el artículo 222 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (en adelante, RELCAE).

Con estos antecedentes, el CONSORCIO entiende que la ejecución de la carta fianza fue un acto arbitrario y abusivo de la Entidad, toda vez que se solicitó su renovación antes de su vencimiento; razón por la cual se deben reconocer los daños y perjuicios causados, entre otros, la retención del 20% del monto total de la carta fianza conforme al Contrato de Crédito Comercial suscrito con el Banco Continental, el importe de S/. 182,697.97 que se adeuda a dicho Banco por la ejecución y sus respectivos intereses. Por último, identifica aquí la existencia de daño moral, por el descrédito empresarial.

DOY FE Y TESTIMONIO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. N° 128 2014
23 NOV. 2014
FRANCISCO ABEL CARREÑO VERA
OSCE
Res. N° 585-2010 - OSCE/PRE

En lo que se refiere a la Pretensión N° 2, el CONSORCIO identifica que mediante Carta S-C-029/08 de 5 de marzo de 2008 comunicó a EMAPICA que mediante carta S-C-205/07 de 12 de diciembre de 2007 solicitó el adelanto directo del 20% del monto contratado, adjuntando el original de las cartas fianzas Nos. 0011-015-9800006922-03 y 0011-01509800006930-06, dando así cumplimiento a lo dispuesto en la Cláusula Décimo Segunda del CONTRATO y que recién el 21 de febrero de 2008 la Entidad hizo entrega del adelanto directo ascendente a S/. 323,531.28 y al día siguiente canceló el saldo de S/. 17,500.00 por la Elaboración del Proyecto.

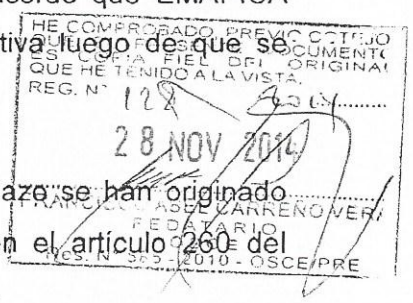
Conforme a lo indicado, EMAPICA no ha dado cumplimiento a dispuesto en la Cláusula Décimo Segunda del CONTRATO, ya que han transcurrido 38 días. Para estos efectos identifica el artículo 240 del RELCAE.

En lo que se refiere a la Pretensión N° 3, mediante Carta S-C-115/08 de 24 de julio de 2008, el CONSORCIO solicitó la Ampliación de Plazo N° 01 por 46 días, por demora en el pago de los Adelantos de Materiales N°s 01 y 02. Con fecha 23 de setiembre de 2008 se suscribió el Addendum de Ampliación de Contrato por 32 días, ampliándose el plazo contractual hasta el 13 de octubre de 2008.

Mediante Carta S-C-142/08 de 14 de octubre de 2008, se solicitó la Ampliación de Plazo N° 02 por 82 días, por la demora en el pago del Adelanto de Materiales N° 03. Mediante Carta S-C-152/08 de 28 de noviembre de 2008 se solicitó la Ampliación de Plazo N° 03 por 37 días, por demora en el pago del Adelanto de Materiales N° 03. Con fecha 22 de diciembre de 2008 se suscribió el Addendum de Ampliación de Contrato por 83 días, ampliándose el plazo contractual hasta el 5 de enero de 2009.

Mediante Carta S-C-09/2009 de 27 de febrero de 2009 se solicitó la Ampliación de Plazo N° 04 por 85 días, por demora en el pago del Adelanto de Materiales N° 03.

Mediante Acta de Acuerdo del 14 de enero de 2009 se acordó que EMAPICA otorgaría la ampliación de plazo solicitada en forma definitiva luego de que se produzca el otorgamiento del Adelanto de Materiales N° 03.



El CONSORCIO entiende que como las ampliaciones de plazo se han originado por causas no atribuibles a él, conforme a lo dispuesto en el artículo 260 del RELCAE corresponde el reconocimiento de gastos generales.

En cuanto a la Pretensión N° 04, afirma que la Entidad no ha pagado las valorizaciones en la oportunidad establecida en el RELCAE, incurriendo de esta forma en incumplimiento de sus obligaciones contractuales.

En ese sentido, identifica que mediante carta S-C-024-2009 de 23 de abril de 2009, se solicitó a EMAPICA la cancelación de las valorizaciones por avance de obra correspondiente a los meses de noviembre y diciembre de 2008, las que han generado intereses conforme a lo dispuesto en los artículos 49 de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (en adelante, LCAE), 225 del RELCAE y 1244, 1245 y 1246 del Código Civil.

Mediante Carta Notarial de 12 de mayo de 2009, el CONSORCIO requiere a la Entidad la aprobación y pago de las mencionadas valorizaciones en el plazo máximo de 15 días, bajo apercibimiento de resolución contractual.

Mediante Carta S-C-032-2009 de 4 de mayo de 2009, se requiere a la Entidad la cancelación de la Valorización N° 08 (abril de 2009).

Mediante carta s/n de 24 de julio de 2009, el CONSORCIO comunica a la Entidad la resolución del CONTRATO, ante el incumplimiento en el pago de las valorizaciones correspondientes a los meses de noviembre y diciembre de 2008.

En lo que se refiere a la Pretensión N° 5, identifica que esto es una consecuencia de la resolución del CONTRATO por causas imputables a la Entidad y hace referencia a lo dispuesto en el artículo 267 del RELCAE.

Respecto a la Pretensión N° 6, afirma que existe lucro cesante, habida cuenta que la renovación de cartas fianza por parte de la contratista le ha impedido postular a otros procesos similares, haciendo referencia a lo dispuesto en el artículo 1321 del Código Civil.

DOY CONFORMIDAD QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. N° 128 2014
28 NOV 2014
FRANCISCO ABEL CARREÑO VERA
FEDATARIO
Res. N° 585 - 2010 - OSCE/PRE

En cuanto a la Pretensión N° 7, el CONSORCIO identifica que el 2 de setiembre de 2009 se realizó la Constatación e Inventario de Materiales, Herramientas, Maquinas y Equipos de construcción y demás enseres, en el local central de EMAPICA, en presencia del Notario Público Eduardo Laos Mora, y los representantes de las partes y del Supervisor.

Mediante Carta Notarial N° 953-2009 de 14 de octubre de 2009 el CONSORCIO solicitó al Gerente General de EMAPICA autorización para el retiro de la obra de la maquinaria, equipos, herramientas, madera de encofrado, casetas de madera, chutes metálicos, winches y demás enseres de propiedad de la contratista. En respuesta, mediante Carta Notarial N° 12272 de 27 de octubre de 2009, la Entidad hace saber que por el momento no es procedente autorizar el retiro hasta que opine el Supervisor y se lleve adelante el arbitraje.

En lo que se refiere a la Pretensión N° 8, corresponde que resueltas las controversias entre las partes, el Tribunal Arbitral disponga que se realice la Liquidación de la Obra, conforme a lo dispuesto en los artículos 269 y siguientes del RELCAE.

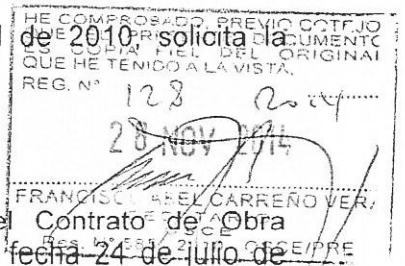
Por último, el CONSORCIO solicita el reconocimiento de las costas y costos de este arbitraje, en especial la asesoría legal y técnica.

El CONSORCIO se reserva el derecho a actualizar la cuantía de sus pretensiones a la fecha de presentación de sus alegatos.

El CONSORCIO ofrece en calidad de medios probatorios diversa prueba documental.

I.2. DE LAS PRETENSIONES ACUMULADAS DEL CONSORCIO

El CONSORCIO mediante escrito ingresado el 6 de abril de 2010 solicita la acumulación de las siguientes nuevas pretensiones:



Pretensión N° 1:
El Tribunal Arbitral declare consentida la Resolución del Contrato de Obra formulada por el CONSORCIO mediante Carta Notarial de fecha 24 de julio de 2009, notificada a EMAPICA el 27 de julio de 2009, en razón a que hasta esa fecha EMAPICA no había cumplido con el pago de las valorizaciones de los meses de noviembre y diciembre de 2008, pese a que con fecha 13 de mayo de 2009 se le requirió notarialmente subsanar el incumplimiento injustificado de dichas obligaciones.

Pretensión N° 2:
El Tribunal Arbitral declare la nulidad de la Resolución de Gerencia General N° 116-2009-GG-EPS.EMAPICA S.A. de 23 de setiembre de 2009, mediante la cual EMAPICA declaró la Resolución del Contrato de Obra por incumplimiento de los trabajos contratados, del Acta de Acuerdos de fecha 14 de enero de 2009 y en mérito a la Cláusula Décimo Novena del contrato materia de resolución; así como nula la Resolución de Gerencia General N° 093-2009-GG-EPS.EMAPICA S.A. de fecha 27 de julio de 2009, a través de la cual se dispuso la Intervención Económica de la Obra y nulos sus efectos, ambas por no encontrarse arregladas a derecho.

Pretensión N° 3:
El Tribunal Arbitral declare que la pretensión de la Entidad de que se le aplique a la Contratista sanción por parte de la OSCE, por presunta Resolución de Contrato, de la primera en contra de la segunda, convierte a sus funcionarios en abusivos, arbitrarios por el poder que ostentan, y de generar mayores daños y perjuicios a los reclamados, nos cubre el derecho a su resarcimiento económico.

El CONSORCIO sustenta estas pretensiones acumuladas, esencialmente en lo siguiente:

Respecto de la Pretensión N° 1, el CONSORCIO identifica el incumplimiento en el pago de las valorizaciones por parte de EMAPICA, el hecho que fue compelido para hacerlo y ante su incumplimiento, se resolvió el CONTRATO. También identifica que una vez que el CONSORCIO resolvió el CONTRATO, la Entidad pudo recurrir a los mecanismos de solución de controversias establecidos en la LCAE y en el RELCAE dentro de los 10 días siguientes, vencido lo cual la resolución habría quedado consentida. El CONSORCIO hace referencia a lo dispuesto en los artículos 224, 225, 226, 227 y 267 del RELCAE, este último para afirmar que la resolución habría quedado consentida.

DOY FE Y HAGO CONSTAR QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. N° 128
28 NOV 2014
FRANCISCO ABEL CARREÑO PERI
OSCE
Res. N° 585-2010-OSCE/PRE

En lo que se refiere a la Pretensión N° 2, se identifica que mediante Carta Notarial N° 37983 de 24 de setiembre de 2009, la Entidad remitió copia de la Resolución de Gerencia General N° 116-2009-GG-EPS.EMAPICA S.A. de 23 de setiembre de 2009, a través de la cual declaró la resolución del CONTRATO por incumplimiento de los trabajos contratados, el Acta de Acuerdo de 14 de enero de 2009 y el mérito de la Cláusula Décimo Novena del CONTRATO; es decir, 58 días después de que el CONTRATO fuera resuelto por el CONSORCIO.

El CONSORCIO entiende además que no ha existido incumplimiento de sus obligaciones.

Respecto a la Pretensión N° 03, el CONSORCIO hace saber que mediante cédula de notificación N° 4888/2010.TC recibida el 12 de marzo de 2009, el Tribunal de Contrataciones del Estado de la OSCE ha iniciado un procedimiento administrativo sancionador contra el CONSORCIO, por supuesta responsabilidad derivada de la resolución del CONTRATO por parte de la Entidad.

El CONSORCIO entiende que este se trata de otro acto abusivo de la Entidad.

El CONSORCIO ofrece en calidad de medios probatorios el mérito de diversa prueba documental.

I.3 DE LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA DE EMAPICA Y SU RECONVENCIÓN

EMAPICA mediante escrito ingresado el 16 de abril de 2010, contesta la demanda, esencialmente en los siguientes términos:

Respecto de la Pretensión N° 1, la Entidad identifica que cursó al CONSORCIO la carta notarial N° 329-2009-GG.EPS.EMAPICA S.A., comunicándole que había incumplido el Acta de Acuerdo de 14 de enero de 2009 al no existir avance físico ni reanudado la obra y requiriéndole para que cumpla inmediatamente.

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
QUE HE TENIDO A LA VISTA.
FOLIO 128
28 NOV 2014
FRANCISCO ABEL CARREÑO VERA
FEDATARIO
OSCE
Res. N° 585 - 2010 - OSCE/PRE

El 27 de julio de 2009, el CONSORCIO notifica a EMAPICA la resolución del CONTRATO. Por su parte, en la misma fecha, el CONSORCIO hace saber mediante Carta N° SC-054-2009 que está renovando la carta fianza que vencía el 26 de julio de 2009 y ese mismo día EMAPICA hace saber al Banco Continental (mediante Carta Notarial N° 012-2009-G.A.EPS.EMAPICA S.A.) que habida cuenta que el contratista no había renovado la carta fianza hasta el último día incumpliendo lo dispuesto en el artículo 221 del RELCAE, no aceptaba su renovación.

Seguidamente la Entidad identifica que ante la temeraria resolución del CONTRATO por parte del CONSORCIO, se remitió a esta última la Carta Notarial N° 352-2009-GG-EPS.EMAPICA S.A. de 31 de julio de 2009, en la que se rechaza la resolución.

Mediante Oficio N° 233-09-GG.EPS.EMAPICA.S.A. de 31 de julio de 2009, se comunica al CONSORCIO la Resolución N° 116-2009-GG.EPS.EMAPICA.S.A. mediante la cual se resuelve el CONTRATO.

Y para resguardar sus intereses, mediante Carta Notarial N° 357-2009-GG.EPS.EMAPICA.S.A. de 31 de julio de 2009, se comunica al CONSORCIO la imposición de una penalidad ascendente a S/. 161,765.64.

Finalmente, mediante Carta Notarial N° 112-2009-GG-EPS.EMAPICAS.A. de 31 de julio de 2009, EMAPICA ejecuta la carta fianza por las consideraciones que se exponen en dicha misiva.

Afirma seguidamente la Entidad, que se opuso a la renovación de la carta fianza el 27 de julio cuando ya estaba vencida la carta fianza y que recién la ejecutó el 31 de julio de 2009.

En consecuencia, no procede que se ampare ninguno de los extremos de esta primera pretensión.

DOY FE Y CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. N° 128
28 NOV 2014
FRANCISCO ABEL CABRERA VERA
OSCE
Res. N° 585-2010-OSCE/PRE

En lo que se refiere a la Pretensión N° 2, se identifica en primer lugar que el CONTRATO se suscribió el 25 de setiembre de 2007. De acuerdo al artículo 274 del RELCAE, el contratista debió solicitar formalmente el adelanto directo dentro de los 15 días contados a partir del día siguiente de la suscripción del CONTRATO, lo que el CONSORCIO recién hizo el 12 de diciembre de 2007 con Carta SC-205/07.

En ese sentido, si el CONSORCIO no cumplió con los plazos establecidos para solicitar el adelanto directo, es ilógico que reclame luego algún perjuicio. Además, la supuesta demora se debió a que el Ministerio de Vivienda no efectuó la transferencia en su debida oportunidad, pese a que se solicitó mediante Oficio N°

011-2008-GG-EPS.EMAPICA.S.A., por lo que no puede afirmarse que EMAPICA incumplió injustificadamente el pago del adelanto directo, ya que el atraso se justifica.

Anota además que el CONSORCIO recién presentó el expediente técnico el 11 de diciembre de 2007 con Carta N° SC-203/07 y el proceso de aprobación del mismo recién culminó el 14 de enero de 2008, con la emisión de la Resolución N° 04-2008-GG-EPS.EMAPICA S.A. de 14 de enero de 2008, demora atribuible al CONSORCIO que incumplió con presentarlo dentro del plazo de 30 días.

Por último, se afirma que el contratista debió reclamar dentro de los 15 días y no esperar un año para pretender incluirlo como causal en este arbitraje, por lo que se habría producido la caducidad del derecho reclamado.

En lo que se refiere a la Pretensión N° 3, el 14 de enero de 2009 se suscribió el Acta de Acuerdo, estableciéndose en el punto 2 que el CONSORCIO se comprometía a concluir la obra sin reconocimiento de mayores gastos generales dentro de la ampliación de plazo que resultara según lo referido en el párrafo precedente en dicho acuerdo.

Seguidamente afirma que en base a este Acuerdo y al hecho que las ampliaciones de plazo otorgadas no estipulan el reconocimiento de gastos generales, como tampoco lo hace el CONTRATO, no cabe reconocer esta pretensión cuando, además, no se han acreditado los supuestos gastos generales.

DECLARO BAJO JURAMENTO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. N° 128 2014
28 NOV 2014
FRANCISCO ABEL CARREÑO VERA
Res. N° 585 - 2010 - OSCE/PRE

En lo que se refiere a la Pretensión N° 4, se reconoce que debido a la demora en las transferencias por parte del Ministerio de Vivienda "no se pudo cumplir con el pago de las valorizaciones 06, 07 y 08 de correspondientes a los avances de obra de los meses de noviembre de 2008, diciembre 2008 y Abril 2009".

Tratándose de la Pretensión N° 5, EMAPICA vuelve a identificar la resolución del CONTRATO temerariamente planteada por el CONSORCIO, respecto de la cual la Entidad hizo saber su rechazo.

Seguidamente identifica que mediante Oficio N° 233-09-GG.EMAPICA.S.A. de 31 de julio de 2009 se comunicó al CONSORCIO la Resolución N° 116-2009-GG.EMAPICA.S.A., mediante la cual se resuelve el CONTRATO y para resguardar los intereses de la empresa, mediante Carta Notarial N°357-2009-GG.EPS.EMAPICA.S.A. de 31 de julio de 2009 se comunica al CONSORCIO la imposición de una penalidad ascendente a la suma de S/. 161,765.64 que habría quedado firme.

En consecuencia, EMAPICA entiende que fue el contratista quién incurrió en la resolución contractual, dejando un reservorio inconcluso.

Es más, conforme al Informe N° 1201-2009-GT-EPS-EMAPICA.S.A. del monto pactado (S/. 1'640,156.40) el contratista ha recibido S/. 1'506,364.26 y pretende que se le paguen otros S/. 1'287,942.09.

En lo que respecta a la Pretensión N° 6, observa que se trata de una empresa con poco patrimonio que pretende enriquecerse a expensas de la Entidad.

Respecto a la Pretensión N° 7, afirma la Entidad que no se niega a devolver la maquinaria, una vez que se produzca el laudo.

En cuanto a la Pretensión N° 8, afirma la Entidad que no tiene ningún inconveniente en someterse a los resultados del proceso y se proceda a la liquidación de la obra, la cual se producirá una vez concluido el arbitraje.

HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. N° 128 -2014
28 NOV 2014
FRANCISCO ISABEL CARREÑO VERA
FEDATARIO
[illegible]

Por último, EMAPICA reconviene lo siguiente:

Atendiendo al estado situacional de la obra y la conducta desarrollada por el contratista en el sentido de haber recibido el 91.84% del monto total de la obra y haber ejecutado solamente el 78.22% desprendiéndose del Informe N° 08-2009-ELEP/S en el mismo que se aprecia el estado situacional de la obra faltando ejecutar el monto de S/. 482,086.42 (Cuatrocientos ochenta y dos mil ochenta y seis y 42/100 Nuevos Soles) suma que deberá resarcir el contratista vía daños y

perjuicios causados a la población por el retardo en la ejecución de la obra para ponerla al servicio de la comunidad.

EMAPICA ofrece en calidad de medios probatorios, el mérito de diversa prueba documental. Mediante escrito ingresado el 12 de agosto de 2010, EMAPICA ofreció el mérito de prueba documental adicional.

I.4 DE LA CONTESTACIÓN A LAS PRETENSIONES ACUMULADAS POR PARTE DE EMAPICA

EMAPICA mediante escrito ingresado el 14 de mayo de 2010, procede a absolver las pretensiones acumuladas de su contraparte, de la siguiente manera:

Respecto de la Pretensión N° 1, reconoce el hecho de la demora en el pago debido a que el Ministerio de Vivienda no realizó a tiempo las transferencias de dinero.

Sin embargo, insiste que el 14 de enero de 2009 se suscribió el Acta de Acuerdo, en el que el CONSORCIO se compromete a concluir la obra dentro de un plazo de ampliación de obra, por lo que entiende que no habiendo cumplido el contratista con la culminación de las obras en el plazo pactado carecería de facultad para requerir a la Entidad que cumpla con la contraprestación.

FOLIO APROBADO PREVIO COTEJO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. N° 128
28 NOV 2014
FRANCISCO ABEL CARRENO VERA
FEDATARIO
Res. N° 585 - 2010 - OSCE/PRE

En lo que se refiere a la Pretensión N° 2, afirma que no cabe impugnar la Resolución de Gerencia General N° 093-2009-EPS.EMAPICA.S.A. de 23 de julio de 2009 que dispuso la intervención económica de la obra, porque habría quedado consentida.

En cuanto a la Resolución de Gerencia N° 116-2009-GG.EPS.EMAPICA.S.A., detalla que mediante carta notarial N° 329-2009-GG.EPS.EMAPICA.S.A. de 13 de julio de 2009, se le comunicó al contratista que había incumplido el Acta de Acuerdo de 14 de enero de 2009 y se le requiere el inmediato cumplimiento y ante su incumplimiento se resuelve el CONTRATO el 31 de julio de 2009.

Por último y en referencia a la Pretensión N° 3, EMAPICA rechaza las afirmaciones de su contraria.

I.5 DE LA CONTESTACIÓN DE LA RECONVENCIÓN POR PARTE DEL CONSORCIO

El CONSORCIO mediante escrito ingresado el 13 de agosto de 2010, cumplió con absolver el traslado de la reconvención, en los siguientes términos:

Afirma que el retraso en la ejecución de la obra se debió a causales imputables a EMAPICA, quien tenía adeudos: demora en el pago del adelanto directo, el pago de los gastos generales de las cuatro ampliaciones de plazo, el pago de las valorizaciones, el pago del 50% de las utilidades dejadas de percibir y de todos los gastos incurridos en la resolución del CONTRATO. En consecuencia, esta pretensión se debe desestimar.

El CONSORCIO ofrece el mérito de nueva prueba documental.

HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA
REG. N° 128
28 NOV 2014
FRANCISCO ABEL CARRENO VERA
FEDATARIO
RES. N° 585-2010 - OSCE/PRE

Asimismo, mediante escrito ingresado el 10 de junio de 2010, el CONSORCIO se pronuncia acerca de la contestación a las pretensiones acumuladas por parte de EMAPICA, destacando: La afirmación que mediante Carta Notarial N° 696-2009 de 21 de agosto de 2009 se le informó a la Entidad que al no haber ésta impugnado la resolución del CONTRATO, habría quedado consentida; que el CONSORCIO no habría sido notificada con la Carta Notarial N° 352-2009-GG-EPS.EMAPICA.S.A. de 31 de julio de 2009, por la cual EMAPICA habría rechazado la resolución del CONTRATO; y que la Resolución de Gerencia General N° 116-2009-GG_EPS.EMAPICA.S.A. se notificó recién con la Carta N° 502-2009-GG-EPS.EMAPICA.S.A. de 23 de setiembre de 2009 (Carta Notarial N° 37983 de 24 de setiembre de 2009).

I.6. DE LA AUDIENCIA DE INSTALACIÓN, AUDIENCIA ESPECIAL, AUDIENCIA DE PUNTOS CONTROVERTIDOS y OTROS

Con fecha 4 de noviembre de 2010 se llevó adelante la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral, con la presencia de ambas partes. El colegiado dispuso que antes de proceder al saneamiento procesal, resultaba necesario celebrar una audiencia especial, la que se llevó a cabo el 18 de noviembre de 2010

Con fecha 24 de noviembre de 2010, EMAPICA representada por el Alcalde la Municipalidad Provincial de Ica, señaló expresamente lo siguiente:

> "Que, en mi calidad de Presidente de la Junta General de Accionistas y Accionista mayoritario de la Emapica S.A. asumo el compromiso de respetar el Laudo Arbitral que emita el colegiado así como el compromiso que Emapica S.A. asuma los resultados y consecuencias del fallo, compromiso que asumo con cargo a dar cuenta a la Junta General de Accionistas en mi calidad de Alcalde reelecto, que se convocará en el mes de enero del próximo año".

En el Acta de la Audiencia de 1° de febrero de 2011, el representante legal del CONSORCIO expresó que "conviene en la propuesta del señor Alcalde de la Municipalidad Provincial de Ica, contenida en la parte principal de su escrito ingresado el 24 de noviembre de 2010 y, en consecuencia, legitima a que el Alcalde de la Municipalidad Provincial de Ica represente a la empre Emapica S.A. tanto como demandada como reconviniente".

HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. Nº 128 2014
28 NOV 2014
FEDATARIO
OSCE

Asimismo como consta de la mencionada Acta, los representantes de ambas partes expresamente manifestaron que no existe discusión alguna acerca de la denominación de la empresa demandada, la cual ha sido debidamente emplazada a este arbitraje conforme al contrato.

Habiendo las partes arribado a los acuerdos identificados en los dos párrafos precedentes, con fecha 18 de febrero de 2011 se llevó adelante la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios.

En primer lugar se procedió al saneamiento procesal, en vista de los acuerdos arribados por las partes en el Acta de la Audiencia del 1° de febrero de 2011, ya reseñada.

Seguidamente se fijaron los siguientes puntos controvertidos:

1.1. De la demanda

1.1.1. Pretensión Nº 01:

1.1.1.1. Determinar si corresponde o no, reconocer que no era aplicable al Consorcio S y O-COVANOR la efectivización de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento por no haber incurrido en causales de aplicación de penalidad y por existir adeudos de EMAPICA S.A. al Consorcio S y O-COVANOR.

1.1.1.2. Determinar si corresponde o no, ordenar a EMAPICA S.A. la devolución del importe a favor del Consorcio S y O-COVANOR de S/. 182,706.97 Nuevos Soles correspondiente a la efectivización de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento Nº 0011-0150-9800009026-00, emitida por el Banco Continental, desagregado en S/ 164,016.00 monto original de la Fianza, S/ 18, 631.97 por intereses de 12 meses que cobra el Banco Continental al Consorcio S y O-COVANOR por demandar el pago en ese periodo y S/ 66.00 por portes.

1.1.1.3. Determinar si corresponde o no, reconocer y ordenar el pago de intereses ascendente a S/. 21,771.51 que no cobrará el Consorcio S y O-COVANOR por verse afectado su patrimonio por un valor de S/.182,697.97 por el cumplimiento de pago al Banco, por la efectivización de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento por parte de EMAPICA S.A.

1.1.1.4. Determinar si corresponde o no, reconocer el daño moral causado al Consorcio S y O-COVANOR por el descrédito que significa efectivizar una garantía otorgada y ordenar el reconocimiento como monto mínimo de S/ 165, 328.10.

HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO
QUE ESTA FOTOCOPIA DE DOCUMENTO
ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
QUE HE TENIDO A LA VISTA
REG. Nº 128 2014
28 NOV 2014
FEDATARIO
Res. Nº 585 - 2010 - OSCE/PRE

1.1.2. Pretensión Nº 02

1.1.2.1. Determinar si corresponde o no, ordenar a EMAPICA S.A. el pago de la suma de S/. 121,324.23 más intereses legales por concepto de resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados al Consorcio S y O-COVANOR por demora en el pago del Adelanto Directo, acorde a lo establecido en el artículo 240º del reglamento.

1.1.3. Pretensión Nº 03

1.1.3.1. Determinar si corresponde o no ordenar a la entidad el pago de los gastos generales de las cuatro ampliaciones de plazo otorgadas al Consorcio S y O-COVANOR que asciende a la suma total de S/. 288,515.05 más intereses legales.

1.1.4. Pretensión Nº 04

1.1.4.1. Determinar si corresponde o no declarar que EMAPICA S.A. no ha cumplido con los pagos de las valorizaciones en la oportunidad establecida en el Reglamento.

1.1.4.2. Determinar si corresponde o no ordenar a EMAPICA S.A. el pago de las valorizaciones Nº 06, 07 y 08 correspondiente a los avances de obra de los meses de noviembre, diciembre de 2008 y abril de 2009, respectivamente, las cuales ascienden a la suma de S/. 69,963.38 más los intereses legales que a la fecha de la interposición de la demanda (17 de marzo de 2010) alcanza los S/. 18,972.59 Nuevos Soles.

1.1.5. Pretensión Nº 05

1.1.5.1. Determinar si corresponde o no ordenar a EMAPICA S.A. el pago del 50% de las utilidades dejadas de percibir, así como todos los gastos incurridos como consecuencia de la resolución de contrato, planteada por la Contratista y que ha quedado consentida, que asciende a la suma de S/. 13,963.56 Nuevos Soles, más intereses legales, de conformidad con lo establecido en el artículo 267º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

1.1.6. Pretensión Nº 06

1.1.6.1. Determinar si corresponde o no, reconocer al Consorcio S y O-COVANOR la existencia de Lucro Cesante como concepto que el Consorcio S y O-COVANOR hubiese podido percibir en otro proceso especial de selección de características similares al de la obra submateria, pero que no pudo debido a la falta de solvencia originada por la renovación de Cartas Fianzas que realizó para avalar la ejecución de esta obra, y posterior efectivización por una suma mínima de S/. 262,425.60 Nuevos Soles.

HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. Nº 128 2014
OSCE
Res. Nº 585-2010-OSCE/PRE

1.1.7. Pretensión Nº 07

1.1.7.1. Determinar si corresponde o no, ordenar a EMAPICA S.A. el pago de S/. 121,860.00 Nuevos Soles por concepto de Daños y Perjuicios ocasionados al Consorcio S y O-COVANOR por la negativa de EMAPICA S.A. a devolver al Consorcio S y O-COVANOR los materiales, herramientas, máquinas y equipos de construcción y demás enseres utilizados en la obra, de propiedad del Consorcio S y O-COVANOR luego que quedara consentida la resolución de Contrato interpuesta por el Consorcio S y O-COVANOR.

1.1.8. Pretensión Nº 08

1.1.8.1. Determinar si corresponde o no teniendo como base las pretensiones precedentes y luego de que se resuelvan todas las controversias pendientes, que el Tribunal Arbitral disponga que se efectúe la liquidación de la presente obra.

1.2. De la acumulación de pretensiones

1.2.1. Pretensión Nº 01

1.2.1.1. Determinar si corresponde o no declarar consentida la resolución del Contrato de Obra formulada por el Consorcio S y O-COVANOR mediante Carta Notarial de Fecha 24.7.2009 notificada a EMAPICA S.A. el 27.7.2009 en razón a que hasta esa fecha EMAPICA S.A. no había cumplido con el pago de las Valorizaciones de los meses de noviembre y diciembre de 2008, pese a que con fecha 13.5.2009 se le requirió notarialmente subsanar el incumplimiento injustificado de dichas obligaciones.

1.2.2. Pretensión Nº 02

1.2.2.1. Determinar si corresponde o no declarar la nulidad de la Resolución de Gerencia General Nº 116-2009-GG-EPS EMAPICA S.A. de fecha 23.9.2009 mediante la cual EMAPICA S.A. declaró la resolución del Contrato de Obra por incumplimiento de los trabajos contratados, del Acta de Acuerdo de fecha 14.1.2009 y en mérito a la Cláusula Décima Novena del Contrato materia de resolución; así como nula la Resolución de Gerencia General Nº 093-2009-GG-EPS EMAPICA S.A., mediante la cual se dispuso la intervención económica de la obra.

1.2.3. Pretensión Nº 03

1.2.3.1. Determinar si corresponde o no declarar que la pretensión de EMAPICA S.A. con relación a que se le aplique al Consorcio S y O-COVANOR sanción por parte del OSCE, por presunta resolución de contrato de la primera en contra de la segunda, convierte a sus funcionarios en abusivos, arbitrarios por el poder que ostentan, y de generarse mayores daños y perjuicios a los ya reclamados por el Consorcio S y O Covanor, solicitará el resarcimiento económico correspondiente.

HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. Nº 128 2014
28 NOV 2014
FRANCISCO ISABEL CARREÑO VERA
FEDATARIO
OSCE
Pres. Nº 555 - 2010 - OSCE/PRE

1.3. De la reconvención

1.3.1. Determinar si corresponde o no ordenar al Consorcio S y O-COVANOR el resarcimiento en vía de daños y perjuicios causados a la población por el retardo en la ejecución de la obra, por el monto de S/ 482,086.42.

1.4. De los Costos y costas

1.4.1. Determinar a quién corresponde el pago de los costos y costas y gastos arbitrales que genere el presente proceso arbitral.

Seguidamente, el Tribunal Arbitral admitió todos los medios probatorios documentales ofrecidos por las partes hasta ese momento.

Cabe destacar que mediante escrito No. 13 ingresado el 8 de junio de 2011, el CONSORCIO se desistió de su Pretensión N° 03 acumulada.

Asimismo, el CONSORCIO mediante escrito No. 14 ingresado el 8 de junio de 2011, aclara lo siguiente: (i) Que el monto reclamado a que se refiere el punto controvertido 1.1.1.3 asciende a S/. 6,032.68; (ii) Que el monto reclamado a que se refiere el punto controvertido 1.1.3.1 asciende a S/. 286,090.55, aclarando a su vez que la Ampliación de Plazo No. 02 fue por 46 días; y, (iii) Que el monto de los intereses a que se refiere el punto controvertido 1.1.4.2 asciende a S/. 11,592.06.

Con fecha 15 de marzo de 2011, se llevó adelante una Audiencia de Ilustración de todas las pretensiones respecto de las cuales deberá pronunciarse este colegiado.

No existiendo más pruebas por actuar, mediante Resolución N° 4 de 11 de abril de 2011, el Tribunal Arbitral cerró la etapa probatorio y otorgó plazo para que las partes presenten sus alegatos escritos.

El CONSORCIO presentó sus alegatos escritos el 6 de mayo de 2011. EMAPICA no presentó sus alegatos escritos, lo que se dejó constancia en la Resolución N° 5 de 11 de mayo de 2011, mediante la cual, además, se citó a audiencia de informe oral.

HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. N° 128 2014
28 NOV 2014
FRANCISCO ABEL CARREÑO VERA
FEDATARIO
OSCE

Con fecha 31 de mayo de 2011 se llevó adelante la Audiencia de Informes Orales, con la participación de ambas partes.

Mediante escrito ingresado el 31 de mayo de 2011, EMAPICA presenta un escrito acerca de las pretensiones materia de este arbitraje. Asimismo, mediante escrito ingresado el 8 de junio de 2011, el CONSORCIO ofrece el mérito de diversa prueba documental. Corrido traslado de ambos escritos mediante Resolución No. 6 de fecha 20 de junio de 2011, EMAPICA se pronunció mediante escrito ingresado el 7 de julio de 2011.

Mediante Resolución No. 7, su fecha 14 de julio de 2011, el Tribunal Arbitral fijó el plazo para laudar en veinte (20) días hábiles, contados desde la notificación a las partes, con la posibilidad de ampliarlo hasta por quince (15) días adicionales.

En consecuencia, estando cancelados los honorarios arbitrales, en este acto el Árbitro Único procede a dictar el laudo arbitral dentro del plazo legal y contractual dispuesto.

Y CONSIDERANDO:

I. CUESTIONES PRELIMINARES: Antes de entrar a analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente: (i) que este colegiado se constituyó de conformidad con el convenio arbitral suscrito por las partes; (ii) que en momento alguno se recusó a algún miembro del Tribunal Arbitral o se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación; (iii) que el CONSORCIO presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos; (iv) que EMAPICA fue debidamente emplazada con la demanda y ejerció plenamente su derecho de defensa e, inclusive, reconvino; (v) que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercieron la facultad de presentar alegatos e, inclusive, de informar oralmente; y, (vi) que, éste Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro de los plazos legales correspondientes.

HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. N° 128 2014
28 NOV 2014
FRANCISCO ABEL CARREÑO VERA
SECRETARIO
TAC
Res. N° 585 - 2010 - OSCE/PRE

II. ANÁLISIS

II.1. <u>Puntos controvertidos que corresponde resolver al Tribunal Arbitral</u>

1.1. De la demanda

1.1.1. <u>Pretensión Nº 01</u>:

1.1.1.1. Determinar si corresponde o no, reconocer que no era aplicable al Consorcio S y O-COVANOR la efectivización de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento por no haber incurrido en causales de aplicación de penalidad y por existir adeudos de EMAPICA S.A. al Consorcio S y O-COVANOR.

1.1.1.2. Determinar si corresponde o no, ordenar a EMAPICA S.A. la devolución del importe a favor del Consorcio S y O-COVANOR de S/. 182,706.97 Nuevos Soles correspondiente a la efectivización de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento Nº 0011-0150-9800009026-00, emitida por el Banco Continental, desagregado en S/ 164,016.00 monto original de la Fianza, S/ 18, 631.97 por intereses de 12 meses que cobra el Banco Continental al Consorcio S y O-COVANOR por demandar el pago en ese periodo y S/ 66.00 por portes.

1.1.1.3. Determinar si corresponde o no, reconocer y ordenar el pago de intereses ascendente a S/. 21,771.51 que no cobrará el Consorcio S y O-COVANOR por verse afectado su patrimonio por un valor de S/.182,697.97 por el cumplimiento de pago al Banco, por la efectivización de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento por parte de EMAPICA S.A.

1.1.1.4. Determinar si corresponde o no, reconocer el daño moral causado al Consorcio S y O-COVANOR por el descrédito que significa efectivizar una garantía otorgada y ordenar el reconocimiento como monto mínimo de S/ 165, 328.10.

1.1.2. Pretensión Nº 02

1.1.2.1. Determinar si corresponde o no, ordenar a EMAPICA S.A. el pago de la suma de S/. 121,324.23 más intereses legales, por concepto de resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados al Consorcio S y O-COVANOR por demora en el pago del Adelanto Directo, acorde a lo establecido en el artículo 240º del reglamento.

1.1.3. Pretensión Nº 03

1.1.3.1. Determinar si corresponde o no ordenar a la entidad el pago de los gastos generales de las cuatro ampliaciones de plazo otorgadas al Consorcio S y O-COVANOR que asciende a la suma total de S/. 288,515.05 más intereses legales.

HE COMPROBADO PREVIO COTEJO QUE ESTA PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. Nº 128 2014
28 NOV 2014
FRANCISCO ... CARREÑO VERA
NEDAYARIO
OSCE
Res. Nº 585 - 2010 - OSCE/PRE

1.1.4. Pretensión Nº 04

1.1.4.1. Determinar si corresponde o no declarar que EMAPICA S.A. no ha cumplido con los pagos de las valorizaciones en la oportunidad establecida en el Reglamento.

1.1.4.2. Determinar si corresponde o no ordenar a EMAPICA S.A. el pago de las valorizaciones Nº 06, 07 y 08 correspondiente a los avances de obra de los meses de noviembre, diciembre de 2008 y abril de 2009, respectivamente, las cuales ascienden a la suma de S/. 69,963.38 más los intereses legales que a la fecha de la interposición de la demanda (17 de marzo de 2010) alcanza los S/. 18,972.59 Nuevos Soles.

1.1.5. Pretensión Nº 05

1.1.5.1. Determinar si corresponde o no ordenar a EMAPICA S.A. el pago del 50% de las utilidades dejadas de percibir, así como todos los gastos incurridos como consecuencia de la resolución de contrato, planteada por la Contratista y que ha quedado

consentida, que asciende a la suma de S/. 13,963.56 Nuevos Soles, más intereses legales, de conformidad con lo establecido en el artículo 267° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

1.1.6. Pretensión Nº 06

1.1.6.1. Determinar si corresponde o no, reconocer al Consorcio S y O-COVANOR la existencia de Lucro Cesante como concepto que el Consorcio S y O-COVANOR hubiese podido percibir en otro proceso especial de selección de características similares al de la obra submateria, pero que no pudo debido a la falta de solvencia originada por la renovación de Cartas Fianzas que realizó para avalar la ejecución de esta obra, y posterior efectivización por una suma mínima de S/. 262,425.60 Nuevos Soles.

1.1.7. Pretensión Nº 07

1.1.7.1. Determinar si corresponde o no, ordenar a EMAPICA S.A. el pago de S/. 121,860.00 Nuevos Soles por concepto de Daños y Perjuicios ocasionados al Consorcio S y O-COVANOR por la negativa de EMAPICA S.A. a devolver al Consorcio S y O-COVANOR los materiales, herramientas, máquinas y equipos de construcción y demás enseres utilizados en la obra, de propiedad del Consorcio S y O-COVANOR luego que quedara consentida la resolución de Contrato interpuesta por el Consorcio S y O-COVANOR.

1.1.8. Pretensión Nº 08

1.1.8.1. Determinar si corresponde o no teniendo como base las pretensiones precedentes y luego de que se resuelvan todas las controversias pendientes, que el Tribunal Arbitral disponga que se efectúe la liquidación de la presente obra.

HE COMPROBADO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA
REG. Nº 178
28 NOV 2014
FRANCISCO CALDERÓN VERA
FEDATARIO
Res. N° 585 - 2010 - OSCE/PRE

1.2. De la acumulación de pretensiones

1.2.1. Pretensión Nº 01

1.2.1.1. Determinar si corresponde o no declarar consentida la resolución del Contrato de Obra formulada por el Consorcio S y O-COVANOR mediante Carta Notarial de Fecha 24.7.2009 notificada a EMAPICA S.A. el 27.7.2009 en razón a que hasta esa fecha EMAPICA S.A. no había cumplido con el pago de las Valorizaciones de los meses de noviembre y diciembre de 2008, pese a que con fecha 13.5.2009 se le requirió notarialmente subsanar el incumplimiento injustificado de dichas obligaciones.

1.2.2. Pretensión Nº 02

1.2.2.1. Determinar si corresponde o no declarar la nulidad de la Resolución de Gerencia General Nº 116-2009-GG-EPS EMAPICA S.A. de fecha 23.9.2009 mediante la cual EMAPICA S.A. declaró la resolución del Contrato de Obra por incumplimiento de los trabajos contratados, del Acta de Acuerdo de fecha 14.1.2009 y en mérito a la Cláusula Décima Novena del Contrato materia de resolución; así

como nula la Resolución de Gerencia General Nº 093-2009-GG-EPS EMAPICA S.A., mediante la cual se dispuso la intervención económica de la obra.

1.3. De la reconvención

1.3.1. Determinar si corresponde o no ordenar al Consorcio S y O-COVANOR el resarcimiento en vía de daños y perjuicios causados a la población por el retardo en la ejecución de la obra, por el monto de S/ 482,086.42.

II.2. ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES DE LAS PARTES

II.2.1. ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES Nos. 1 Y 2 DE LA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES

Pretensión N° 1:
El Tribunal Arbitral declare consentida la Resolución del Contrato de Obra formulada por el CONSORCIO mediante Carta Notarial de fecha 24 de julio de 2009, notificada a EMAPICA el 27 de julio de 2009, en razón a que hasta esa fecha EMAPICA no había cumplido con el pago de las valorizaciones de los meses de noviembre y diciembre de 2008, pese a que con fecha 13 de mayo de 2009 se le requirió notarialmente subsanar el incumplimiento injustificado de dichas obligaciones.

Pretensión N° 2:
El Tribunal Arbitral declare la nulidad de la Resolución de Gerencia General N° 116-2009-GG-EPS.EMAPICA S.A. de 23 de setiembre de 2009, mediante la cual EMAPICA declaró la Resolución del Contrato de Obra por incumplimiento de los trabajos contratados, del Acta de Acuerdos de fecha 14 de enero de 2009 y en mérito a la Cláusula Décimo Novena del contrato materia de resolución; así como nula la Resolución de Gerencia General N° 093-2009-GG-EPS.EMAPICA S.A. de fecha 27 de julio de 2009, a través de la cual se dispuso la Intervención Económica de la Obra y nulos sus efectos, ambas por no encontrarse arregladas a derecho.

HE COMPROBADO PREVIO COTEJO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA.
FRANCISCO ABEL CARREÑO VERA
SECRETARIO
OSCE
2016 - OSCE/PRE

Puntos controvertidos:

<u>Pretensión Nº 01</u>

Determinar si corresponde o no declarar consentida la resolución del Contrato de Obra formulada por el Consorcio S y O-COVANOR mediante Carta Notarial de Fecha 24.7.2009 notificada a EMAPICA S.A. el 27.7.2009 en razón a que hasta esa fecha EMAPICA S.A. no había cumplido con el pago de las Valorizaciones de los meses de noviembre y diciembre de 2008, pese a que con fecha 13.5.2009 se le requirió notarialmente subsanar el incumplimiento injustificado de dichas obligaciones.

Pretensión Nº 02

Determinar si corresponde o no declarar la nulidad de la Resolución de Gerencia General Nº 116-2009-GG-EPS EMAPICA S.A. de fecha 23.9.2009 mediante la cual EMAPICA S.A. declaró la resolución del Contrato de Obra por incumplimiento de los trabajos contratados, del Acta de Acuerdo de fecha 14.1.2009 y en mérito a la Cláusula Décima Novena del Contrato materia de resolución; así como nula la Resolución de Gerencia General Nº 093-2009-GG-EPS EMAPICA S.A., mediante la cual se dispuso la intervención económica de la obra.

El Tribunal Arbitral analizará conjuntamente estas pretensiones ya que se encuentran íntimamente ligadas.

El CONSORCIO afirma esencialmente que EMAPICA incumplió con el pago de las valorizaciones y que, ante ese hecho, la compelió para que cumpla sin éxito, lo que la obligó a resolver el CONTRATO. EMAPICA, por su parte, si bien reconoce el hecho de la demora en el pago debido a que el Ministerio de Vivienda no realizó a tiempo las transferencias de dinero, considera que el 14 de enero de 2009 se suscribió el Acta de Acuerdo, en el que el CONSORCIO se compromete a concluir la obra dentro de un plazo de ampliación de obra, por lo que entiende que no habiendo cumplido el contratista con la culminación de las obras en el plazo pactado, carecería de facultad para requerir a la Entidad que cumpla con la contraprestación.

Por su parte y en relación a la resolución del CONTRATO a instancia de EMAPICA, esta Entidad entiende que ante el incumplimiento del CONSORCIO del Acta de Acuerdo de 14 de enero de 2009, se le requirió para que cumpliera y como no lo hizo, procedió la resolución del CONTRATO. El CONSORCIO, por su parte, afirma que la resolución es improcedente, debido a que se realizó 58 días después de que el CONTRATO fuera resuelto por el CONSORCIO.

HE COMPROBADO PREVIO COTEJO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA.
28 NOV 2014
FRANCISCO ABEL CARREÑO VERA
FEDATARIO
REG. N° 585-2010 - OSCE/PRE

Sobre este particular, según lo dispuesto en la parte pertinente del artículo 255º del RELCAE, la Entidad debe cancelar las Valorizaciones de los metrados calculados por el contratista y aprobados por el Supervisor, en fecha no posterior al último día del mes siguiente de la Valorización respectiva:

"Artículo 255.- Valorizaciones y metrados

(...)

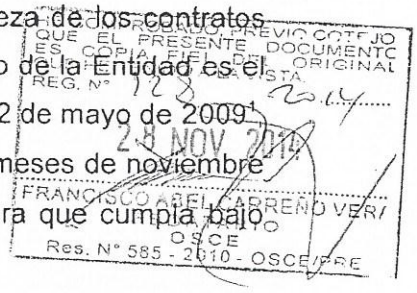
Los metrados de obra ejecutados serán formulados y valorizados conjuntamente por el contratista y el inspector o supervisor, y presentados a la Entidad dentro de los plazos que establezca el contrato. Si el inspector o supervisor no se presenta para la valorización conjunta con el contratista, este la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

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

A partir del vencimiento del plazo establecido para el pago de estas valorizaciones, por razones imputables a la Entidad, el contratista tendrá derecho al reconocimiento de los intereses pactados en el contrato y, en su defecto, al interés legal, de conformidad con los Artículos 1244°, 1245° y 1246° del Código Civil. Para el pago de los intereses se formulará una Valorización de Intereses y se efectuará en las valorizaciones siguientes".

En concordancia con lo dispuesto por el citado artículo del RELCAE, en la Cláusula Décima Tercera del CONTRATO se dispuso que "la cancelación de los pagos por Valorizaciones Mensuales se efectuará el último día hábil del mes siguiente a la presentación de la Valorización".

Conforme a esta disposición contractual y a la propia naturaleza de los contratos de obra, en los que una de las obligaciones esenciales a cargo de la Entidad es el pago de las Valorizaciones, mediante Carta Notarial de fecha 12 de mayo de 2009[1] el CONSORCIO reclamó el pago de las Valorizaciones de los meses de noviembre y diciembre de 2008, y le otorgó a EMAPICA quince días para que cumpla bajo apercibimiento de resolver el CONTRATO:



"(...) requerimos mediante la presente carta notarial a que cumplan con su obligación de aprobación y pago de las valorizaciones correspondientes a los meses de Noviembre y Diciembre del año 2008, presentadas oportunamente, en el plazo máximo de quince (15) días calendario, contados desde el día siguiente de recepcionada la presente, bajo apercibimiento de resolver totalmente el contrato citado en la referencia".

[1] CONSORCIO Medio Probatorio N° 2 de la acumulación de pretensiones.

Frente a este apercibimiento y como fue reconocido por la propia EMAPICA en la Audiencia Ilustrativa del 15 de marzo de 2011, esta Entidad no ha cumplido con pagar hasta la fecha las siguientes Valorizaciones: "La del mes de noviembre de 2008 por un monto de S/ 38,614.49 y la del mes de diciembre de 2008 por un monto de S/ 31,348.89, según puede apreciarse del Cuadro de Resumen de Valorizaciones presentado como Medio Probatorio Nº 35 de la demanda".

Ante el incumplimiento en el pago dentro del plazo otorgado, el CONSORCIO mediante Carta Notarial de fecha 24 de julio del 2009[2] notificada a EMAPICA el 27 de julio de 2009, da por resuelto el CONTRATO por la falta de pago de las Valorizaciones de los meses de noviembre y diciembre de 2008:

> "(...) mi representada CONSORCIO SyO-COVANOR solicita la resolución total del Contrato... visto que hasta la fecha la Entidad no ha cumplido con el pago de las valorizaciones por avance de obra de los meses de noviembre y diciembre de 2008, pese a que con fecha 13 de mayo de 2009 se les ha requerido, por la vía notarial, subsanar el incumplimiento injustificado de sus obligaciones esenciales mencionadas...".

Sobre este particular, el artículo 226 del RELCAE establece que precisión el procedimiento a seguir, en caso una parte pretenda resolver un contrato ante la falta de cumplimiento de la otra parte:

> **"Artículo 226.- 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 adquisición o 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, mediante carta notarial.
> La resolución parcial solo involucrara a aquella parte del contrato afectada por el incumplimiento y siempre que dicha parte sea separable e independiente del resto de las obligaciones contractuales, y que la resolución total del contrato pudiera afectar los intereses de la Entidad. En tal sentido, el requerimiento que se efectúe deberá precisar con claridad que parte del contrato quedaría resuelta si persistiera el incumplimiento.

HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA.
28 NOV 2014
FRANCISCO ABEL CARREÑO VERA
NOTARIO
OSCE
Registro N° 010 - OSCE/PRE

[2] CONSORCIO, medio probatorio N° 1 de la acumulación de pretensiones.

De no hacerse tal precisión, se entenderá que la resolución será total en caso de persistir el incumplimiento".

A partir de las pruebas aportadas por las partes en este arbitraje, está plenamente demostrado que el CONSORCIO dio cumplimiento fiel a esta disposición.

Por su parte, este colegiado también verifica que se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el literal c) del artículo 41 de la LCAE:

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

Frente a la resolución del CONTRATO legal y contractualmente ejecutada por el CONSORCIO, debido al incumplimiento de EMAPICA de su obligación esencial de pagar las Valorizaciones, EMAPICA ha adelantado algunas defensas.

HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. N° 128 2014
28 NOV 2014
FRANCISCO ABEL CARREÑO VERA
FEDATARIO
OSCE
Res. N° 585 - 2010 - OSCE/PRE

La primera contenida en el escrito de EMAPICA ingresado el 31 de mayo de 2017 en la que afirma que esta resolución sería nula, por cuanto no se habría acreditado la existencia de una obligación esencial incumplida por la Entidad.

Sobre este particular, EMAPICA en momento alguno ha demandado la nulidad de la resolución del CONTRATO promovida por el CONSORCIO y, además, la existencia de un incumplimiento de una obligación esencial por parte de EMAPICA como es el no pago de Valorizaciones no solo ha sido probado, sino además, reconocido por la propia Entidad.

tuviera el fundado temor de que iba a seguir invirtiendo sin que se le pagase lo que le era debido[3].

Ahora bien, en cuanto a la resolución del CONTRATO a instancias de EMAPICA, este colegiado observa en primer lugar que mediante Carta Notarial N° 329-2009-GG-EPS.EMAPICA S.A. de 13 de julio de 2009[4], EMAPICA imputa al CONSORCIO haber incumplido con los acuerdos contenidos en el Acta de Acuerdo de 14 de enero de 2009 y, en consecuencia, se requiere al CONSORCIO a que de cumplimiento a dichos acuerdos, caso contrario "nos veremos en la imperiosa necesidad de proceder a la Intervención Económica de la referida obra", lo que EMAPICA lleva a la práctica mediante Resolución de Gerencial General N° 093-2009-GG-EPS.EMAPICA S.A. de 27 de julio de 2009, la misma que fue notificada al CONSORCIO mediante Oficio N° 233-09-GG.EPS.EMAPICA.S.A. el 31 de julio de 2009[5]; es decir, EMAPICA notifica a su contraparte la decisión de "intervenir económicamente" una obra cuyo CONTRATO ha había sido resuelto por su contraria ante su incumplimiento esencial, lo que, claramente, afecta la validez legal de esta decisión.

Es más, luego consta que mediante Resolución de Gerencial General N° 116-2009-GG-EPS.EMAPICA S.A. de 23 de setiembre de 2009[6], esta Entidad decide resolver el CONTRATO, cuando, como ya se indicó, meses antes el mismo había sido resuelto por su contraria ante el incumplimiento esencial de EMAPICA.

COMPROBADO, PREVIO COTEJO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA
REG. N° 128 -2014
28 NOV 2014
FRANCISCO ABEL CARRENO VERA
FEDATARIO
OSCE
Res. N° 585-2010 - OSCE/PRE

[3] Existen en el expediente arbitral diversos documentos, como la Carta S-C.-140/08 de 9 de octubre de 2008, dirigida por el CONSORCIO a EMAPICA, en la que el Contratista manifiesta su preocupación por la permanente demora de la Entidad en el pago oportuno de los adelantos, las valorizaciones de obra y las valorizaciones de reintegros. Es decir, EMAPICA desde un principio incumplió con varios de los pagos a su cargo, lo que justifica que el CONSORCIO se viera obligado a compeler la resolución del CONTRATO, en caso EMAPICA incumpliera con el pago de las Valorizaciones Nos. 06 y 07, como de hecho sucedió.

[4] EMAPICA, anexo adjunto a su escrito ingresado el 18 de febrero de 2011.

[5] CONSORCIO, anexo adjunto a su escrito ingresado el 6 de abril de 2011.

[6] CONSORCIO, anexo adjunto a su escrito ingresado el 6 de abril de 2011.

pago al Banco, por la efectivización de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento por parte de EMAPICA S.A.
Determinar si corresponde o no, reconocer el daño moral causado al Consorcio S y O-COVANOR por el descrédito que significa efectivizar una garantía otorgada y ordenar el reconocimiento como monto mínimo de S/ 165, 328.10.

Sobre este particular, el artículo 221 del RELCAE dispone lo siguiente:

> "Artículo 221.- Ejecución de Garantías
> Las garantías solo se ejecutaran en los siguientes casos:
> 1) Cuando el contratista no la hubiere renovado antes de la fecha de su vencimiento. Contra esta ejecución, el contratista no tiene derecho a interponer reclamo alguno.
> Una vez culminado el contrato, y siempre que no existan deudas a cargo del contratista, el monto ejecutado le será devuelto a este sin dar lugar al pago de intereses. Tratándose de las garantías por adelantos, no corresponde devolución alguna por entenderse amortizado el adelanto otorgado.
> 2) La garantía de fiel cumplimiento y la garantía adicional por el monto diferencial de propuesta se ejecutarán, en su totalidad, solo cuando la resolución por la cual la Entidad resuelve el contrato por causa imputable al contratista, haya quedado consentida o cuando por laudo arbitral consentido y ejecutoriado se declare procedente la decisión de resolver el contrato. El monto de las garantías corresponderá íntegramente a la Entidad, independientemente de la cuantificación del daño efectivamente irrogado.
> (...)".

DOY FE QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. Nº 128 2014
28 NOV 2014
FRANCISCO ABEL CARREÑO VERA
FEDATARIO
Res. N° 585 - 2010 - OSCE/PRE

De los medios probatorios ofrecidos en autos, consta lo siguiente:

Previo a la ejecución de la carta fianza de fiel cumplimiento materia de esta pretensión, consta que el CONSORCIO la renovó en cuatro oportunidades, en abril, julio y noviembre de 2008 y marzo de 2009[7] y aun cuando, por ejemplo, la renovación de la carta fianza que venció el 17 de abril de 2008 se produjo el 21 de abril de 2008, la renovación de la carta fianza que venció el 16 de noviembre de 2008 se produjo el 9 de diciembre de 2008, la renovación de la carta fianza que venció el 9 de marzo de 2009 el Banco Continental la renovó el 28 de abril de 2009 y la renovación de la carta fianza que venció el 9 de marzo de 2009 el Banco la renovó el 28 de abril de 2009; EMAPICA jamás objetó este proceder.

¿Qué pasó entonces con la renovación de la carta fianza de fiel cumplimiento No. 0011-0150-9800009026-00 con vencimiento el 26 de julio de 2009?

[7] CONSORCIO, anexos al escrito ingresado el 8 de junio de 2011.

Consta que el CONSORCIO mediante Carta SyO-050/09 de 24 de julio de 2009[8], recibida por el Banco Continental en la misma fecha, le solicitó la renovación de la carta fianza por el plazo de 90 días.

Mediante Carta S-C.054/2009 de 27 de julio de 2009[9], recepcionada por EMAPICA el mismo 27 de julio de 2009 a las 8:10 am, el CONSORCIO le hace saber lo siguiente:

> "(...)
> Asunto: Renovación de Carta Fianza N° 0011-0150-98000026-00
> (....)
> ....la carta fianza indicada... que garantiza el fiel cumplimiento de la obra por S/. 164,016.00 hemos procedido a solicitar su renovación respectiva a la entidad financiera, por lo que estamos a la espera de dicha renovación para hacerles llegar el documento a la brevedad. Le estamos adjuntando copia del documento presentado a la entidad financiera".

Sin embargo, EMAPICA mediante Carta Notarial 0012-2009-GA-EPS-"EMAPICA" S.A. de 24 de julio de 2009[10], notificada al Banco Continental el 27 de julio de 2009, le hace saber lo siguiente:

HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA
REG. N° 128 2014
28 NOV 2014
FRANCISCO ABELARDO NOVERA
FEDATARIO
OSCE
Res. N° 585 - 2010 - OSCE/PRE

> "En mi calidad de Gerente de Administración... me dirijo a Usted, para que proceda ejecutar la carta fianza de la referencia a favor de mi representada en mérito a lo siguiente:
> (...)
> **Ante el manifiesto incumplimiento de parte de CONSORCIO Y/O COVANOR de lo estipulado en EL ACUERDO DE 14 DE ENERO DE 2008 Y DEL ADDENDUM DE 22 DE DICIEMBRE DEL 2008, MEDIANTE EL CUAL SE LE OTORGARA UN PLAZO DE 83 DÍAS QUE PARA LA CULMINACIÓN DE LA OBRA EL MISMO VENCIDO CON EXCESO Y NO SE HA PRODUCIDO NINGUN AVANCE.** A todo lo cual se une el hecho de estar por vencerse la carta fianza de la referencia y no obstante nuestro requerimiento tampoco ha renovado la citada carta fianza, no obstante nuestro requerimiento.
> La Carta Fianza... la cual vence el DIA 26 de julio (DÍA domingo) y como quiera que su ejecución es exigible, SOLICITO NO ADMITIR SU RENOVACIÓN Y EJECUTAR LA CARTA FIANZA... AL DÍA SIGUIENTE DE

[8] CONSORCIO, anexo a la demanda.

[9] CONSORCIO, anexo a la demanda.

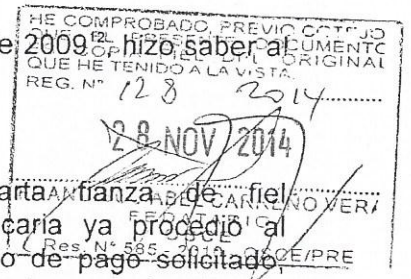
[10] CONSORCIO, anexo al escrito de demanda. La carta notarial fue recepcionada por la Notaria Higa Nakamura el 24 de julio de 2009 a las 5:20 p.m.

SU VENCIMIENTO EL DÍA 27 DE JULIO DEPOSITANDO SU MONTO EN LA CUENTA... A FAVOR DE LA EPS "EMAPICA" S.A.
(...)". (las negritas son nuestras)

A continuación, EMAPICA mediante Carta Notarial de 30 de julio de 2009[11], recibida por el Banco Continental el 31 de julio de 2009, le hace saber a esta entidad bancaria lo siguiente:

"(...)
ASUNTO: EJECUCIÓN DE CARTA FIANZA N° 0011-0150-9800009026-00. **POR NO HABERLA RENOVADO ANTES DE 26 DE JULIO, FECHA DE VENCIMIENTO**
(...)
En mi calidad de Gerente de Administración... me dirijo a Usted, para que proceda a ejecutar la carta fianza de la referencia... en mérito a lo siguiente:
(...)
LA CARTA FIANZA TIENE FECHA DE VENCIMIENTO 26 DE JULIO DEL AÑO 2009 Y NO HA SIDO RENOVADA... habiendo presentado a esta entidad con fecha 27 de Julio una solicitud en el sentido de estar gestionando la ampliación del plazo de vencimiento, pero no la CARTA FIANZA RENOVADA. Ello implica que la AFIANZADA NO HA CUMPLIDO CON RENOVAR LA FIANZA ANTES DE LA FECHA DE SU VENCIMIENTO, EL DÍA VIERNES 24 DE JULIO ÚLTIMO DÍA LABORABLE Y/O EL DÍA 25 DÍA SÁBADO. POR TANTO LE ES APLICABLE EL ARTÍCULO 221° DEL D.S. 084-2004-PCM, Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones...". (el subrayado es nuestro)

El Banco Continental mediante carta de fecha 3 de agosto de 2009[12] hizo saber al CONSORCIO lo siguiente:



"...lamentablemente no podemos renovar la carta fianza de fiel cumplimiento... toda vez que nuestra entidad bancaria ya procedió al honramiento de la misma en virtud del requerimiento de pago solicitado, dentro del plazo establecido para dicho efecto... mediante comunicación vía notarial".

Mediante Carta Notarial N° 357-2009-GG-EPS.EMAPICA S.A. de 30 de julio de 2009[13], EMAPICA le aplica una penalidad al CONSORCIO.

[11] EMAPICA, anexo al escrito de contestación a la demanda.

[12] CONSORCIO, anexo al escrito de demanda.

[13] EMAPICA, anexo al escrito de contestación de demanda.

Por último, mediante Carta Notarial (Carta N° 500-2009-GG.EPS.EMAPICA S.A.) de 22 de setiembre de 2009[14] dirigida por EMAPICA al CONSORCIO, la primera le informa a la segunda lo siguiente:

> "(...)
> Asunto:- Comunica Efectivización de Penalidad
> (...)
> ...dándole a conocer a su representada la Aplicación de Penalidades aplicada...
> Que mediante la Carta N° 112-2009-GA-EPS.EMAPICA S.A. de fecha 31 de Julio del 2009... nuestra representada **PROCEDIÓ A EJECUTAR LA CARTA FIANZA DE FIEL CUMPLIMIENTO... POR NO HABERLA RENOVADO ANTES DE SU VENCIMIENTO, MONTO QUE CUBRE EL PAGO DE LA PENALIDAD IMPUESTA**...
> (...)". (las negritas son nuestras)

Con estos antecedentes, el CONSORCIO entiende que la ejecución de la carta fianza fue un acto arbitrario y abusivo de la Entidad, toda vez que se solicitó su renovación antes de su vencimiento; razón por la cual se deben reconocer los daños y perjuicios causados, entre otros, la retención del 20% del monto total de la carta fianza conforme al Contrato de Crédito Comercial suscrito con el Banco Continental, el importe de S/. 182,697.97 que se adeuda a dicho Banco por la ejecución y sus respectivos intereses. Por último, identifica aquí la existencia de daño moral, por el descrédito empresarial.

ES COMPROBADO PREVIO COTEJO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. N° 128 2014
28 NOV 2014
FRANCISCO ABEL CARREÑO VERA
Res. N° 585 - 2010 - OSCE/PRE

EMAPICA, en cambio, afirma que se opuso a la renovación de la carta fianza el 27 de julio cuando ya estaba vencida la carta fianza y que recién la ejecutó el 31 de julio de 2009. Además, no debe confundirse la solicitud de renovación con la renovación que emite el Banco y que a la postre es lo que exige la norma.

También afirma que: "El contratista señala que la ejecución de la carta fianza fue efectuada en represalia porque había resuelto el contrato, lo cual es falso, pues, la solicitud de ejecución de carta fianza fue presentada al Banco el 27 de julio de 2009, misma fecha en que el contratista dispuso la resolución de contrato" y que "[f]inalmente, le recordamos al Tribunal Arbitral que el monto de la ejecución de la

[14] CONSORCIO, anexo a la demanda.

carta fianza fue para cubrir el pago de la penalidad aplicada al contratista por la suma de S/. 161,765.64 Nuevos Soles, conforme se ha indicado en la carta N° 500-2009-GG-EPS-EMAPICA S.A. de fecha 22 de setiembre de 2009..."[15].

En consecuencia, para EMAPICA la ejecución de la carta fianza de fiel cumplimiento de encuentra debidamente ajustada a ley.

Este Tribunal Arbitral considera a partir de los hechos identificados y que se encuentran debidamente acreditados, que el CONSORCIO tramitó la renovación de la carta fianza de fiel cumplimiento ante el Banco Continental el 24 de julio de 2009; es decir, antes de su vencimiento, lo que además fue debidamente informado a EMAPICA el 27 de julio de 2009 a las 8:10 am, antes del vencimiento de la carta fianza.

La Carta Notarial 0012-2009-GA-EPS-"EMAPICA" S.A. de 24 de julio de 2009 que fuera entregada al Banco Continental el 27 de julio de 2009, resulta por demás relevante, como también lo es la Carta Notarial de EMAPICA de 30 de julio de 2009, recibida por el Banco Continental el 31 de julio de 2009.

HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. N° 128
25 NOV 2010
FRANCISCO ABEL CARREÑO VERA
Res. N° 585 - 2010 - OSCE/PRE

En efecto, en la primera carta notarial que fue proyectada por EMAPICA y entregada a la Notaría antes del vencimiento del plazo para renovar la carta fianza (24 de julio de 2009) y, tal y como consta de su tenor, EMAPICA se opone a cualquier renovación no al amparo de que la carta fianza se encontraba vencida, sino alegando un supuesto incumplimiento contractual por parte del CONSORCIO.

Sin embargo, al momento de solicitar la ejecución de la carta fianza mediante la carta notarial notificada el 31 de julio de 2009 al Banco Continental, lo hace afirmando que procede debido a que:

> "ASUNTO: EJECUCIÓN DE CARTA FIANZA N° 0011-0150-9800009026-00. **POR NO HABERLA RENOVADO ANTES DE 26 DE JULIO, FECHA DE VENCIMIENTO".**

[15] EMAPICA, escrito ingresado el 7 de julio de 2011.

Es decir, en la primera carta notarial recibida por el Banco Continental, EMAPICA se opone a que el CONSORCIO renueve la carta notarial porque, según EMAPICA, el CONSORCIO estaría incumpliendo el CONTRATO, pero luego, al ejecutar dicha carta fianza, lo hace afirmando que el CONSORCIO no renovó la carta fianza, renovación que no la pudo concretizar el CONSORCIO debido a la oposición de EMAPICA amparada en una causal (el supuesto incumplimiento contractual del CONSORCIO) que no ha sido acreditada en este proceso y, lo que es peor, no fue la que dio mérito a la ejecución de la carta fianza.

No existe pues duda a este colegiado, que el CONSORCIO se vio imposibilitado de renovar la carta fianza de fiel cumplimiento como ya lo había hecho en varias oportunidades, ante la oposición de EMAPICA basada en una circunstancia inexistente y que, luego de que EMAPICA bloqueara el accionar del CONSORCIO, EMAPICA indebidamente basó su solicitud de ejecución de la carta fianza en el hecho de que no se encontraba renovada, debido, esencialmente, a su indebido accionar.

Es más, EMAPICA ha afirmado que la ejecución de la carta fianza no fue efectuada en represalia porque el CONSORCIO había resuelto el CONTRATO el 27 de julio de 2009, debido a que su primera solicitud al Banco Continental fue entregada a la Notaría para su diligenciamiento el 24 de julio de 2009.

HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO
QUE EL PRESENTE DOCUMENTO
ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
QUE HE TENIDO A LA VISTA.
28 NOV 2014
FRANCISCO ABEL CARREÑO VERA
FEDATARIO
OSCE
Reg. N° 585 - 2014 - OSCE/PRE

Si bien esta afirmación es cierta, no es menos cierto también que finalmente EMAPICA dispuso ejecutar la carta fianza mediante carta notarial entregada al Banco Continental el 31 de julio de 2009 al amparo de una causal distinta a la primigenia, y una vez que tomara conocimiento de la resolución del CONTRATO de su contraria.

Por otro lado, EMAPICA le recuerda a este Tribunal Arbitral que el monto de la ejecución de la carta fianza fue para cubrir el pago de una penalidad aplicada al contratista.

3

Si bien este hecho es cierto, legalmente este Tribunal Arbitral ha laudado en el sentido que la resolución del CONTRATO por parte del CONSORCIO es válida y que la realizada por EMAPICA es nula, por lo que la penalidad impuesta luego de que el CONSORCIO resolviera válidamente el CONTRATO por causas imputables a EMAPICA no es válido. Además, EMAPICA no puede pretender cubrir el monto de una penalidad con el dinero captado de una ilegal ejecución de la carta fianza de fiel cumplimiento.

En consecuencia, corresponde que este Tribunal Arbitral reconozca que la efectivización de la carta fianza de fiel cumplimiento no era aplicable al CONSORCIO.

Como consecuencia también de la decisión de este colegiado, corresponde ordenar a EMAPICA la devolución al CONSORCIO del importe de la carta fianza ascendente a S/. 164,016.00 más los intereses legales contados desde el día siguiente de ejecutada la carta fianza y hasta la fecha efectiva de pago.

En cuanto al pedido del CONSORCIO de que se reconozca y se ordene el pago de intereses ascendente a S/. 21,771.51 que no cobrará por verse afectado su patrimonio por un valor de S/. 182,697.97 por el cumplimiento de pago al Banco por la efectivización de la carta fianza de fiel cumplimiento por parte de EMAPICA, esta es infundada, ya que no cabe el reclamo de intereses por este concepto a EMAPICA.

DOY FE QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
REG. N° 128
28 NOV 2014
FRANCISCO ABEL CARREÑO VERA
FEDATARIO
OSCE
Res. N° 585 - 2010 - OSCE/PRE

Por último, el CONSORCIO no ha acreditado en forma alguna a lo largo de este arbitraje el supuesto daño moral alegado.

En consecuencia, esta pretensión debe ser declarada parcialmente fundada.

II.2.3. ANÁLISIS DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA

Pretensión N° 2:

Ordene a la Entidad el pago de la suma de S/. 121,324.23 más intereses legales, por concepto de resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados al CONSORCIO, por demora en el pago del Adelanto Directo, acorde a lo establecido en el artículo 240 del Reglamento.

Puntos controvertidos:
Determinar si corresponde o no, ordenar a EMAPICA S.A. el pago de la suma de S/. 121,324.23 más intereses legales, por concepto de resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados al Consorcio S y O-COVANOR por demora en el pago del Adelanto Directo, acorde a lo establecido en el artículo 240° del reglamento.

Esta pretensión del CONSORCIO está referida a la demora de EMAPICA en el pago de los adelantos directos, tanto en lo referente al adelanto para el proyecto, como al adelanto para la ejecución de la obra. El CONSORCIO ampara su demanda en lo dispuesto en el artículo 240 del RELCAE, que a la letra dispone lo siguiente:

> **"Artículo 240.- Inicio del plazo de ejecución de obra**
> El inicio del plazo de ejecución de obra comienza a regir desde el día siguiente de que se cumplan las siguientes condiciones:
> 1) Que se designe al inspector o al supervisor, según corresponda.
> 2) Que la Entidad haya hecho entrega del expediente técnico de obra completo;
> 3) Que la Entidad haya hecho entrega del terreno o lugar donde se ejecutara la obra; y,
> 4) Que la Entidad entregue el Calendario de Entrega de Materiales e Insumos necesarios, cuando en las Bases se hubiera establecido tal responsabilidad por parte de la Entidad.
> 5) Que se haya entregado el adelanto directo al contratista, de haber sido solicitado por este, hecho que deberá cumplirse por la Entidad dentro del plazo de siete (7) días de haber recibido la garantía correspondiente.
> Las condiciones a que se refieren los literales precedentes, deberán ser cumplidas dentro de los quince (15) días contados a partir del día siguiente de la suscripción del contrato. En caso de que el contratista solicite la entrega del adelanto directo, la solicitud y entrega de la garantía deberá formalizarse dentro del indicado plazo.
> En caso no se haya solicitado la entrega del adelanto directo, el plazo se inicia con la entrega del terreno.

HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO
ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
REG. N° 128
FEDATARIO
RES. N° 555 - 2010 - OSCE/PRE

En cualquier caso, el plazo contractual entrará automáticamente en vigencia al día siguiente de cumplirse todas las condiciones estipuladas en el contrato o en las Bases.
Asimismo, si la Entidad no cumple con lo dispuesto en los incisos precedentes por causas imputables a esta, en los quince (15) días siguientes al vencimiento del plazo previsto anteriormente, el contratista tendrá derecho al resarcimiento de daños y perjuicios por un monto equivalente al cinco por mil (5/1000) del monto del contrato por día y hasta por un tope de setenta y cinco por mil (75/1000) de dicho monto contractual. Vencido el plazo indicado, el contratista podrá además solicitar la resolución del contrato por incumplimiento de la Entidad".

Sobre este particular, la Cláusula Décimo Segunda del CONTRATO dispone lo siguiente:

"CLÁUSULA DECIMA SEGUNDA.- ADELANTOS
La entidad entregará al Contratista, dentro de los 07 días naturales de presentada la solicitud por escrito el adelanto hasta el veinte por ciento (20%) del Monto del contrato correspondiente a la elaboración del Expediente Técnico, siempre que haya sido solicitado por el Contratista dentro de los 08 días de suscrito el contrato adjuntando la correspondiente Garantía.
La Entidad entregará al Contratista, dentro de los 07 días naturales de presentada la solicitud por escrito el adelanto hasta el veinte por ciento (20%) del Monto contratado correspondiente a la ejecución de la obra, siempre que haya sido solicitado por el Contratista dentro de los 08 días siguiente de notificada la aprobación del expediente técnico adjuntando la correspondiente garantía.
(...)".

HE COMPARADO CON EL PRESENTE DOCUMENTO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. N° 128 2014
28 NOV 2014
FRANCISCO ISABEL CARREÑO VERA
OSCE
Res. N° 585 - 2010 - OSCE/PRE

Lo primero que sobre esta materia debe de pronunciarse este Tribunal Arbitral, es el argumento adelantado por EMAPICA, que es el siguiente: "Al ser un contrato bajo la modalidad de concurso oferta, contiene dos tipos de prestaciones: La ejecución de un servicio (elaboración de expediente técnico) y la ejecución de una obra... no es exacto que el artículo 240° del Reglamento, que corresponde al capítulo de obras se aplica para la ejecución de un servicio que tiene un artículo específico: artículo 229° del Reglamento"[16].

Este argumento, sin embargo, no se condice con lo dispuesto en el artículo 58 del RELCAE, el cual dispone acerca del "Concurso oferta" lo siguiente:

[16] EMAPICA, escrito ingresado el 31 de mayo de 2011.

"b) Concurso oferta: En esta modalidad el postor concurre ofertando expediente técnico, ejecución de la obra y, de ser el caso el terreno. Esta modalidad **solo podrá aplicarse en la ejecución de obras** que se convoquen bajo el sistema de suma alzada y siempre que el valor referencial corresponda a una Licitación Pública". (el subrayado y las negritas son nuestras)

Es decir, se trata de una modalidad de ejecución contractual de un contrato de obra, al que se le aplica, única y exclusivamente, las disposiciones pertinentes de la LCAE y el RELCAE referentes a los contratos de obra.

Resuelto este primer argumento de EMAPICA y confirmando por tanto la aplicación exclusiva del artículo 240 del RELCAE, este colegiado entrará en el análisis acerca de si existió o no demora por parte de EMAPICA en el pago de los adelantos directos, tanto en lo referente al adelanto para el proyecto, como al adelanto para la ejecución de la obra.

Adelanto para el proyecto.- Ambas partes concuerdan que el CONTRATO se suscribió el 25 de setiembre de 2007.

El CONSORCIO presentó la solicitud de adelanto el 2 de octubre de 2007, como consta de la Carta S-C.004/2007[17]. EMAPICA, por su parte, afirma lo siguiente:

"De acuerdo a la cláusula contractual antes citada, EMAPICA tenía 07 días para entregar el adelanto, esto es, hasta el 10 de octubre de 2007, pero lo hizo el 20 de noviembre de 2007.
Entonces los días de atraso deben computarse desde el 11 de octubre de 2007 hasta el 20 de noviembre de 2007, lo cual da 41 días..."[18].

QUE EL PRESENTE DOCUMENTO
ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
QUE SE TUVO A LA VISTA.
REG. N° 128-2014
28 NOV 2014
FRANCISCO DEL CARPIO VERA
TRIBUNAL
OSCE
Res. N° 585 - 2010 - OSCE/PRE

Conforme a lo dispuesto en la Cláusula Décimo Segunda del CONTRATO, una vez presentada la solicitud del CONSORCIO (que consta fue recibida por EMAPICA el 2 de octubre de 2007), EMAPICA contaba con 7 días para pagar el adelanto directo (es decir, hasta el 9 de octubre de 2007) y como ambas partes reconocen que el adelanto se pagó el 20 de noviembre de 2007, el número de días de retraso es de 41 días como reconoce EMAPICA.

[17] CONSORCIO, anexo al escrito ingresado el 8 de junio de 2011.

[18] EMAPICA, escrito ingresado el 31 de mayo de 2011.

Resta sobre este particular analizar el argumento de EMAPICA, en el sentido que el CONSORCIO debió elaborar el expediente técnico en un plazo de treinta días (que vencía el 25 de octubre de 2007) y que recién lo presentó el 12 de diciembre de 2007 mediante Carta N° SC-203/07, fuera del plazo contractual, "por lo que resulta absurdo que ahora, además, de presentar el Expediente Técnico fuera de plazo, pretenda se le indemnice por ello"[19].

Lamentablemente para los intereses de EMAPICA, este Tribunal Arbitral tiene la tarea de analizar si es que EMAPICA dio cumplimiento a lo dispuesto en la Cláusula Décimo Segunda del CONTRATO y, seguidamente, imputar si cabe responsabilidad al amparo del artículo 240 del RELCAE. Si el CONSORCIO incumplió con entregar el Expediente Técnico a tiempo, pues EMAPICA debió ejercer las facultades que para el efecto disponen la LCAE y el RELCAE, pero su ejercicio es independiente a lo que es materia de esta decisión.

Adelanto para la obra.- Sobre este particular, el Tribunal Arbitral verifica a partir de la prueba presentada, que mediante Carta S-C.-205/07 de 11 de diciembre de 2007[20], recibida por EMAPICA el 12 de ese mes y año, el CONSORCIO solicita el adelanto directo, adjuntando para el efecto dos cartas fianza[21].

Por su parte, consta que mediante Resolución de Gerencia General N° 04-2008-GG-EPS.EMAPICA S.A. de 14 de enero de 2008[22], recién se aprueba el Expediente Técnico de la Obra.

HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
REG. N° 128
29 NOV 2011
FRANCISCO ABEL CARREÑO VERA
FEDATARIO
OSCE
Res. N° 585 - 2010 - OSCE/PRE

Por último, ambas partes reconocen que el adelanto directo se entregó el 21 de febrero de 2008[23].

[19] EMAPICA, escrito ingresado el 31 de mayo de 2011.

[20] CONSORCIO, anexo al escrito ingresado el 8 de junio de 2011.

[21] CONSORCIO, anexo al escrito ingresado el 8 de junio de 2011.

[22] CONSORCIO, anexo al escrito ingresado el 8 de junio de 2011.

[23] CONSORCIO, escrito ingresado el 8 de junio de 2011. EMAPICA escrito ingresado el 7 de julio de 2011.

Sobre este particular, recordemos que la Cláusula Décimo Segunda del CONTRATO dispone lo siguiente:

> "La Entidad entregará al Contratista, dentro de los 07 días naturales de presentada la solicitud por escrito el adelanto hasta el veinte por ciento (20%) del Monto contratado correspondiente a la ejecución de la obra, siempre que haya sido solicitado por el Contratista dentro de los 08 días siguiente de notificada la aprobación del expediente técnico adjuntando la correspondiente garantía". (el subrayado es nuestro)

El CONSORCIO entiende que luego de la aprobación del Expediente Técnico (14 de enero de 2008), EMAPICA tenía 7 días naturales para pagar el adelanto directo (hasta el 21 de enero de 2008), por lo que, como el adelanto se pagó el 21 de febrero de 2008, han existido 31 días de atraso[24].

EMAPICA, en cambio, afirma que el CONSORCIO no observó el CONTRATO, ya que no pidió el adelanto directo dentro de los 08 días siguiente de notificada la aprobación del expediente técnico, sino que lo hizo el 12 de diciembre de 2007, cuando aún no se había aprobado el expediente técnico. Es más, afirma que "[s]i bien, la Entidad entregó el adelanto directo, no estaba en la obligación de hacerlo, pues la solicitud no fue presentada conforme lo establecido en el Contrato. Lo cierto es que no existe una solicitud de entrega de adelanto válida"[25].

HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. Nº 123
28 NOV. 2011
FEDATARIO OSCE

El Tribunal Arbitral a partir de los medios probatorios presentados, verifica que, efectivamente, el CONSORCIO solicitó el pago del adelanto directo antes de que se aprobara el Expediente Técnico, pero al hacerlo adjuntó las respectivas cartas fianza. Por tanto, aprobado por EMAPICA el expediente técnico, EMAPICA contaba ya con una solicitud de adelanto y, más precisamente, con las cartas fianza requeridas para que se procediera al pago. Sin embargo, como el pedido del CONSORCIO se realizó antes de los ocho (8) días siguientes a la notificación de la aprobación del expediente técnico, corresponde que este Tribunal Arbitral considere que el CONSORCIO presentó su solicitud en el día octavo para efectos del verificar si es que existió o no atraso por parte de EMAPICA en el pago de este

[24] CONSORCIO, escrito ingresado el 8 de junio de 2011.

[25] EMAPICA, escrito ingresado el 7 de julio de 2011.

adelanto. Resolver de otra manera, como la propuesta por EMAPICA en el sentido que no habría existido solicitud y que, por tanto, el pago que esta Entidad realizó el 22 de febrero de 2008 lo habría realizado sin obligación, no puede ser aceptado, porque solicitud existió y, lo más importante, esta vino acompañada de las respectivas cartas fianza.

Considerando pues que el expediente técnico se aprobó el 14 de enero de 2008 y que el CONSORCIO presentó su solicitud en el octavo día (22 de enero de 2008), EMAPICA contaba con siete días para pagar (hasta el 29 de enero de 2008). Sin embargo, EMAPICA pagó recién el 21 de febrero de 2008, por lo que existió un retraso de 22 días.

De esta manera, existió un retraso de 41 días en el pago del adelanto para el proyecto y de 22 días en el pago del adelanto para la obra.

Sobre este particular, el último párrafo del artículo 240 del RELCAE establece:

> **"Artículo 240.- Inicio del plazo de ejecución de obra**
>
> (...)
> Asimismo, si la Entidad no cumple con lo dispuesto en los incisos precedentes por causas imputables a esta, en los quince (15) días siguientes al vencimiento del plazo previsto anteriormente, el contratista tendrá derecho al resarcimiento de daños y perjuicios por un monto equivalente al cinco por mil (5/1000) del monto del contrato por día y hasta por un tope de setenta y cinco por mil (75/1000) de dicho monto contractual. Vencido el plazo indicado, el contratista podrá además solicitar la resolución del contrato por incumplimiento de la Entidad".

REG. N° 128-2014
28 NOV. 2014
FRANCISCO ABEL CARREÑO VERA
Res. N° 585 - 2010 - OSCE/PRE

Existiendo pues un retraso tan significativo que sobrepasa largamente el tope dispuesto en el artículo reseñado, corresponde amparar esta pretensión en las condiciones correctamente indicadas en los puntos D-1) al D-3) del cuadro presentado por el CONSORCIO en su escrito ingresado el 8 de junio de 2011.

Por último, EMAPICA ha afirmado que la demora se debió a que el Ministerio de Vivienda no efectuó la transferencia en su debida oportunidad, pese a que se solicitó mediante Oficio N° 011-2008-GG-EPS.EMAPICA.S.A., por lo que no puede afirmarse que EMAPICA incumplió injustificadamente el pago del adelanto directo,

ya que el atraso se justifica y que el contratista debió reclamar dentro de los 15 días y no esperar un año para pretender incluirlo como causal en este arbitraje, por lo que se habría producido la caducidad del derecho reclamado.

Sobre lo primero, este colegiado identifica que la relación contractual es entre EMAPICA-CONSORCIO. En esta relación, resulta intrascendente cómo es que EMAPICA financia la obra, ya lo que lo único que importa, es que EMAPICA cumpla con sus obligaciones en término. Por tanto, si EMAPICA considera que ha sido perjudicada, pues deberá reclamar al Ministerio de Vivienda pero, frente al CONSORCIO, está obligada a responder conforme a la LCAE, el RELCAE y el CONTRATO.

Respecto al segundo argumento, basta a este Tribunal Arbitral citar lo dispuesto en la parte pertinente del artículo 53 de la LCAE y verificar que, respecto de esta pretensión, EMAPICA no dedujo en momento alguno excepción alguna:

> "Artículo 53°.- Solución de Controversias
> (...)
> 53.2 Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación y/o arbitraje, según el acuerdo de las partes, debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la culminación del contrato. Este plazo es de caducidad.
> (...)".

HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. N° 128-2014
28 NOV 2014
FRANCISCO ABEL CARREÑO VERA
FEDATARIO
OSCE
Res. N° 585 - 2010 - OSCE/PRE

II.2.4. ANÁLISIS DE LA TERCERA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA

Pretensión N° 3:
Ordene a la Entidad el pago de los gastos generales de las cuatro (4) ampliaciones de plazo otorgadas al CONSORCIO, que asciende a la suma total de S/. 288,515.05, más intereses legales.

Puntos controvertidos:
Determinar si corresponde o no ordenar a la entidad el pago de los gastos generales de las cuatro ampliaciones de plazo otorgadas al Consorcio S y O-COVANOR que asciende a la suma total de S/. 288,515.05 más intereses legales.

El CONSORCIO solicita que se le pague los gastos generales de las cuatro ampliaciones de plazo que fueron otorgadas en su momento. El monto reclamado ha sido reajustado a S/. 286,090.55[26], en virtud de la reducción del IGV.

En lo que se refiere a la Ampliación de Plazo N° 01, consta que mediante Carta S-C-115/08 de 24 de julio de 2008[27], el CONSORCIO solicitó esta ampliación por 46 días, por la demora en el pago de los Adelantos de Materiales N°s 01 y 02. Con fecha 23 de setiembre de 2008, se otorgó el Addendum de Ampliación de Contrato[28], en el cual las partes acordaron lo siguiente:

> "ARTÍCULO ÚNICO.- Ambas partes contratantes... conviene en Ampliar el Plazo de Ejecución de la Obra por Treinta y Dos (32) días calendarios, sin derecho a la generación de mayores gastos generales...".

Respecto a la Ampliación de Plazo N° 02, consta que mediante Carta S-C-142/08 de 14 de octubre de 2008[29], el CONSORCIO solicitó esta ampliación por 82 días, por la demora en el pago del Adelanto de Materiales N° 03. El Supervisor, mediante Informe N° 14-2008-ELEP/S[30] recepcionado por EMAPICA el 14 de octubre de 2008, opinó así:

> "Esta supervisión opina que se otorgue los 46 días calendarios solicitados considerando que es una ampliación de plazo parcial ya que la causal aun no a terminado (el adelanto de Materiales aun no ha sido otorgado)".

Respecto de la Ampliación de Plazo N° 03, consta que mediante Carta S-C-152/08[31] de 28 de noviembre de 2008 se solicitó esta ampliación por 37 días, nuevamente por la demora en el pago del Adelanto de Materiales N° 03.

HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. N° 123 2014
28 NOV 2014
FRANCISCO ABEL CARPIO VERA
FEDATARIO
OSCE
Res. N° 585 - 2010 - OSCE/PRE

[26] CONSORCIO, escrito ingresado el 8 de junio de 2011.

[27] CONSORCIO, anexo a la demanda.

[28] CONSORCIO, anexo a la demanda.

[29] CONSORCIO, anexo a la demanda.

[30] COVANOR, anexo a la demanda.

[31] COVANOR, anexo a la demanda.

Con fecha 22 de diciembre de 2008, las partes suscriben el Addendum de Ampliación de Contrato que está referido a las Ampliaciones de Plazo Nos. 02 y 03, y en el que se acuerda:

> "ARTÍCULO ÚNICO.- Ambas partes contratantes... conviene en Ampliar el Plazo de Ejecución de la Obra por Ochenta y Tres (83) días calendarios[32], sin derecho a la generación de mayores gastos generales...".

Por último, mediante Carta S-C-09/2009[33] de 27 de febrero de 2009', el CONSORCIO solicita la Ampliación de Plazo N° 04 por 85 días, una vez más por la demora en el pago del Adelanto de Materiales N° 03.

Mediante Acta de Acuerdo del 14 de enero de 2009[34] se acordó lo siguiente:

> "1.- La EPS EMAPICA S.A. otorgará la ampliación de plazo en forma definitiva para la ejecución de la obra... luego de que se produzca el otorgamiento del adelanto de materiales N° 03, que ha solicitado el Contratista[35].
> 2.- El Contratista... se compromete a concluir con la obra en forma total y sin el reconocimiento de mayores gastos generales, dentro de la ampliación del plazo que resulte, según se refiere en el párrafo anterior".

Consta pues debidamente comprobadas las cuatro ampliaciones de Plazo: Ampliación de Plazo N° 01 (32 días), Ampliación de Plazo N° 02 (46 días), Ampliación de Plazo N° 03 (37 días) y Ampliación de Plazo N° 4 (129 días).

Consta también que todas estas ampliaciones de plazo fueron otorgadas debido a la demora de EMAPICA en el pago de los Adelantos de Materiales Nos. 1, 2 y 3.

DECLARO BAJO JURAMENTO PREVIO COTEJO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. N° 128
28 NOV 2014
FRANCISCO ABEL CARREÑO VERA
FEDATARIO
OSCE
Res. N° 585-2010-OSCE/PRE

[32] Aun cuando el Addendum no lo mencione expresamente, los 83 días otorgados comprenden los 46 días reconocidos por la Supervisión respecto a la Ampliación de Plazo N° 03 y los 37 días solicitados por el CONSORCIO respecto a la Ampliación de Plazo N° 03.

[33] COVANOR, anexo a la demanda.

[34] COVANOR, anexo a la demanda.

[35] Consta en el Informe N° 08-2009-ELEP/S de Noviembre de 2009 de la Supervisión que la Ampliación de Plazo N° 04 se otorgó por 129 días calendario. Este medio probatorio fue presentado por EMAPICA, en su escrito ingresado el 24 de noviembre de 2010. EMAPICA, en su Carta Notarial N° 357-2009-GG-EPS.EMAPICA S.A. de 30 de julio de 2009 que dirigió al CONSORCIO también reconoce el mismo plazo. Este medio probatorio ha sido presentado por EMAPICA como anexo a su escrito de contestación de demanda.

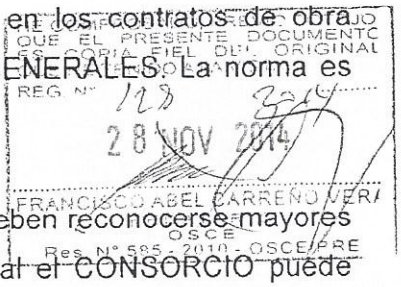
Sobre este particular, el artículo 260 del RELCAE establece lo siguiente:

> **"Artículo 260.- Efectos de la modificación del plazo contractual**
> Las ampliaciones de plazo en los contratos de obra **darán lugar al pago de mayores gastos generales iguales al número de días correspondientes a la ampliación multiplicados por el gasto general diario**, salvo en los casos de obras adicionales que cuenten con presupuestos específicos.
> En el caso que la ampliación de plazo sea generada por paralización de la obra por causas no atribuibles al contratista, solo dará lugar al pago de mayores gastos generales debidamente acreditados.
> En virtud de la ampliación otorgada, la Entidad ampliara el plazo de los otros contratos que hubieran podido celebrarse, vinculados directamente al contrato principal". (el subrayado y las negritas son nuestras)

EMAPICA sustenta la improcedencia del pago, afirmando la existencia de los Addendums y del Acta de Acuerdo, en los que se pactó que las ampliaciones de plazo procedían sin el reconocimiento de mayores gastos generales. Además, entiende que es conforme a ley la renuncia a los gastos generales, al ser derechos disponibles y que no se habrían acreditado los gastos generales.

Sobre este particular, este colegiado considera necesario insistir una vez más en lo que dispone el artículo 260 del RELCAE: "Las ampliaciones de plazo en los contratos de obra **darán lugar al pago de mayores gastos generales** iguales al número de días correspondientes a la ampliación multiplicados por el gasto general diario...". (el subrayado y las negritas son nuestras)

La norma es mandatoria: Las ampliaciones de plazo en los contratos de obra DARÁN LUGAR AL PAGO DE MAYORES GASTOS GENERALES. La norma es imperativa y no deja lugar a interpretaciones.



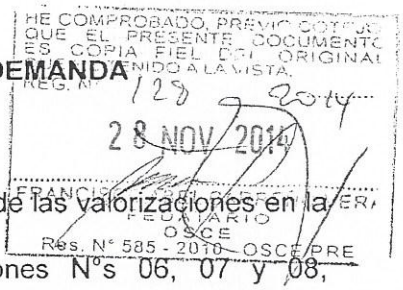
Es más, asumamos por un momento que aun cuando deben reconocerse mayores gastos generales, al tratarse de un derecho patrimonial el CONSORCIO puede renunciar a su derecho.

Pues bien, en estos casos corresponderá a EMAPICA demostrar fehacientemente que efectivamente el CONSORCIO ha renunciado libre y voluntariamente a ese derecho, debido a que efectivamente dicha renuncia le significó algún tipo de beneficio o ventaja derivado, por ejemplo, de una negociación entre las partes.

Aquí, sin embargo, EMAPICA no ha probado nada. Es más, consta que en todas las solicitudes de ampliación de plazo presentadas por el CONSORCIO y en los Informes del Supervisor presentados en autos no existe referencia alguna (como propuesta del Contratista) a una renuncia a los gastos generales, lo que demuestra que esta "renuncia" fue incluida por EMAPICA en los Addendums y en el Acta de Acuerdos como condición para admitir las ampliaciones de plazo y sin que conste de forma alguna algún beneficio real a favor del CONSORCIO que la compensara en su derecho patrimonial a los gastos generales como le corresponde, necesariamente, conforme lo dispone el artículo 260 del RELCAE.

Por último, el CONSORCIO ha cumplido debidamente con sustentar el cálculo del gasto general diario conforme a lo dispuesto en el artículo 261 del RELCAE[36], el mismo que luego ha imputado a las cuatro ampliaciones de plazo reconocidas en este arbitraje[37] y respecto de cuyos montos no ha merecido de parte de EMAPICA observación.

En base a todo lo expuesto, corresponde amparar esta pretensión principal del CONSORCIO.



II.2.5. ANÁLISIS DE LA CUARTA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA

Pretensión N° 4:
4.1. Declare que la Entidad no ha cumplido con los pagos de las valorizaciones en la oportunidad establecida en el Reglamento.
4.2. Ordene a la Entidad el pago de las valorizaciones N°s 06, 07 y 08, correspondientes a los avances de obra de los meses de noviembre de 2008, diciembre de 2008 y abril de 2009, respectivamente, las cuales ascienden a la suma total de S/. 69,963.38, más intereses legales, que a la fecha alcanza los S/. 18,972.59.

[36] COVANOR, anexo a la demanda.

[37] COVANOR, escrito ingresado el 8 de junio de 2011, pág. 4.

Puntos controvertidos:

Determinar si corresponde o no declarar que EMAPICA S.A. no ha cumplido con los pagos de las valorizaciones en la oportunidad establecida en el Reglamento.
Determinar si corresponde o no ordenar a EMAPICA S.A. el pago de las valorizaciones Nº 06, 07 y 08 correspondiente a los avances de obra de los meses de noviembre, diciembre de 2008 y abril de 2009, respectivamente, las cuales ascienden a la suma de S/. 69,963.38 más los intereses legales que a la fecha de la interposición de la demanda (17 de marzo de 2010) alcanza los S/. 18,972.59 Nuevos Soles.

Esta pretensión está referida al reclamo del CONSORCIO respecto de las Valorizaciones Nos. 06 y 07 correspondientes a los meses de noviembre y diciembre de 2008 y abril de 2009, cuyo pago fue requerido, respecto de las dos primeras, mediante carta S-C-024-2009 de 23 de abril de 2009 y, respecto de la última, mediante Carta S-C-032-2009 de 4 de mayo de 2009. Además, el CONSORCIO reclama los intereses correspondientes, conforme a lo dispuesto en los artículos 49 de la LCAE, 225 del RELCAE y 1244, 1245 y 1246 del Código Civil.

Sobre este particular, EMAPICA en su contestación a la demanda ha reconocido que debido a la demora en las transferencias por parte del Ministerio de Vivienda "no se pudo cumplir con el pago de las valorizaciones 06, 07 y 08 de correspondientes a los avances de obra de los meses de noviembre de 2008, diciembre 2008 y Abril 2009"[38].

HE COMPROBADO PRESENCIALMENTE QUE ESTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. Nº 12
28 NOV 2014
FRANCISCO ABEL CARRENO VERA
FEDATARIO
Res. N° 585 - 2010 - OSCE/PRE

Sin embargo, como único argumento para rechazar la procedencia de esta pretensión, justamente cosiste en afirmar que la demora en las transferencias por parte del Ministerio de Vivienda importa que se trató de "razones ajenas a nuestra representada"[39]; argumento que, legalmente, no resulta amparable, ya que, frente al CONSORCIO (su contraparte en el CONTRATO), EMAPICA pactó expresamente en la Cláusula Décima Tercera del CONTRATO que "la cancelación de los pagos por Valorizaciones Mensuales se efectuará el último día hábil del mes siguiente a la presentación de la Valorización".

[38] Escrito de EMAPICA de 16 de abril de 2010.

[39] Escrito de EMAPICA ingresado el 31 de mayo de 2011.

El monto del capital impago de estas Valorizaciones consta en el Anexo 35 de la demanda del CONSORCIO, respecto del cual EMAPICA no se ha manifestado en contra.

Sin embargo, EMAPICA sí ha observado que la demandante al presentar su liquidación de intereses no ha propuesto intereses legales, sino que ha basado su análisis con intereses bancarios. En efecto, este colegiado en la Audiencia de Informes Orales verificó del "Cuadro de Valorizaciones" presentado por el CONSORCIO, que efectivamente los intereses reclamados no eran los intereses legales a los que tiene derecho conforme a la LCAE y el RELCAE.

Ante esta situación y a requerimiento de este Tribunal Arbitral, el CONSORCIO presentó un nuevo Cálculo de los intereses legales"[40], el mismo que si bien se corrió traslado a la contraparte, no ha podido ser analizado a fondo.

Sin embargo, cierto es que conforme a lo demandado por el CONSORCIO y que no ha sido negado en momento alguno por EMAPICA, la Valorización No. 06 debió cancelarse hasta el 31 de diciembre de 2008, la Valorización No. 07 debió cancelarse hasta el 31 de enero de 2009 y la Valorización No. 8 debió ser cancelada hasta el 31 de mayo de 2009.

HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
REG. N° 128
28 NOV 2014
FRANCISCO ABEL CARREÑO VERA
FEDATARIO
OSCE
Res. N° 585 - 2010 - OSCE/PRE

Sobre este particular, el último párrafo del artículo 255 del RELCAE dispone lo siguiente:

> **"Artículo 255.- Valorizaciones y metrados**
> (...)
> A partir del vencimiento del plazo establecido para el pago de estas valorizaciones, por razones imputables a la Entidad, el contratista tendrá derecho al reconocimiento de los intereses pactados en el contrato y, en su defecto, al interés legal, de conformidad con los Artículos 1244°, 1245° y 1246° del Código Civil. Para el pago de los intereses se formulará una Valorización de Intereses y se efectuará en las valorizaciones siguientes".

[40] Anexo al escrito del CONSORCIO ingresado el 8 de junio de 2011.

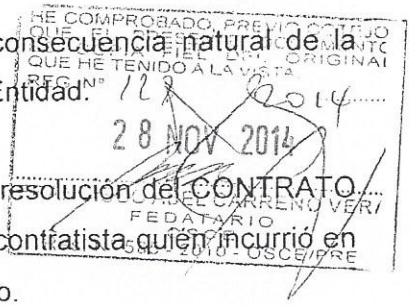
En consecuencia, corresponde disponer que EMAPICA pague al CONSORCIO los intereses legales respecto al capital pendiente de pago, desde: Respecto de la Valorización No. 06 desde el 2 de enero de 2009, respecto de la Valorización No. 07 desde el 1 de febrero de 2009 y respecto de la Valorización No. 08 desde el 1 de junio de 2009 y hasta la fecha efectiva de pago.

II.2.6. ANÁLISIS DE LA QUINTA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA

Pretensión N° 5:
Ordene a la Entidad el pago del 50% de las utilidades dejadas de percibir, así como todos los gastos incurridos como consecuencia de la resolución del contrato de obra, planteada por el CONSORCIO y consentida, que ascienden a la suma de S/. 13,963.56, más intereses legales, de conformidad con lo establecido en el artículo 267 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

Puntos controvertidos:
Determinar si corresponde o no ordenar a EMAPICA S.A. el pago del 50% de las utilidades dejadas de percibir, así como todos los gastos incurridos como consecuencia de la resolución de contrato, planteada por la Contratista y que ha quedado consentida, que asciende a la suma de S/. 13,963.56 Nuevos Soles, más intereses legales, de conformidad con lo establecido en el artículo 267° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

El CONSORCIO reclama esta pretensión como una consecuencia natural de la resolución del CONTRATO por causas imputables a la Entidad.



EMAPICA, su parte, ha afirmado esencialmente que la resolución del CONTRATO por parte del CONSORCIO fue temeraria y que fue el contratista quién incurrió en la resolución contractual al dejar un reservorio inconcluso.

Sobre este particular, este Tribunal Arbitral ya se ha pronunciado en este Laudo (ver supra Punto II.2) acerca de la procedencia de la resolución del CONTRATO por causa imputable a EMAPICA.

En consecuencia, esta pretensión debe declararse FUNDADA porque es una consecuencia de la resolución válida del CONTRATO efectuada por el CONSORCIO, de acuerdo con lo establecido en el cuarto párrafo del artículo 267 del RELCAE, que a la letra dispone lo siguiente:

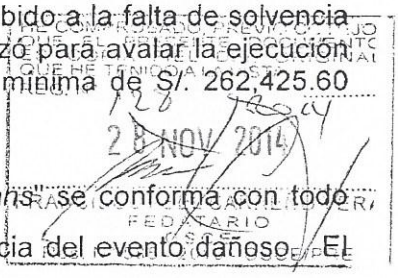
> "Artículo 267.- Efectos de la resolución del contrato de obras
> (...)
> En caso que la resolución sea por causa atribuible a la Entidad, ésta reconocerá al contratista, en la liquidación que se practique, el cincuenta por cien (50%) de la utilidad prevista, calculada sobre el saldo que se deja de ejecutar.
> (...)."

II.2.7. ANÁLISIS DE LA SEXTA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA

Pretensión N° 6:
Reconozca al CONSORCIO la existencia de lucro cesante como concepto que el CONSORCIO hubiese podido percibir en otro proceso especial de selección de características similares al de la obra submateria, pero que no pudo debido a la falta de solvencia originada por la renovación de Cartas Fianzas que realizó para avalar la ejecución de esta obra, y posterior efectivización, por un valor mínimo de S/. 262,425.60.

Puntos controvertidos:

Determinar si corresponde o no, reconocer al Consorcio S y O-COVANOR la existencia de Lucro Cesante como concepto que el Consorcio S y O-COVANOR hubiese podido percibir en otro proceso especial de selección de características similares al de la obra submateria, pero que no pudo debido a la falta de solvencia originada por la renovación de Cartas Fianzas que realizó para avalar la ejecución de esta obra, y posterior efectivización por una suma mínima de S/. 262,425.60 Nuevos Soles.



El lucro cesante, también conocido como "*lucrum cesans*" se conforma con todo aquello que se ha dejado de percibir como consecuencia del evento dañoso. El lucro cesante es, pues, lo que ha impedido que el acreedor se haga más rico. Se trata de la ganancia frustrada o ganancia dejada de obtener, que es el incremento patrimonial que el acreedor debería recibir como consecuencia del cumplimiento o el que deja de obtener como consecuencia del incumplimiento.

En este caso, el CONSORCIO pretende que se indemnice habida cuenta que la renovación de cartas fianza por parte de la contratista le ha impedido postular a otros procesos similares, haciendo referencia a lo dispuesto en el artículo 1321 del Código Civil.

Sobre este particular, lo primero que este Tribunal Arbitral destaca, es lo dispuesto en el artículo 215 del RELCAE:

> **"Artículo 215.- Garantía de Fiel Cumplimiento**
> Como requisito indispensable para suscribir el contrato, el postor ganador debe entregar a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del mismo.
> Esta deberá ser emitida por una suma equivalente al diez por cien (10%) del monto del contrato y, tener vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes y servicios, o hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras". (el subrayado es nuestro)

En este caso, el CONSORCIO libremente decidió postular a la ejecución de la obra materia del CONTRATO y, al hacerlo, se obligó, entre otras condiciones, a mantener vigente la garantía del fiel cumplimiento hasta el consentimiento de la liquidación final.

Si, como indica el demandante, la renovación de las cartas fianza le ha impedido postular a otros procesos similares, ello se ha debido, única y exclusivamente, a su incapacidad financiera, la misma que, en modo alguno puede ser imputado a su contraparte.

En consecuencia, esta pretensión es INFUNDADA.

SE COMPROBADO, PREVIO CONTEJO
QUE EL PRESENTE DOCUMENTO
ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. N° 128
28 NOV 2014
FRANCISCO ABEL CARREÑO VERA
FEDATARIO
OSCE
Res. N° 585 - 2010 - OSCE/PRE

II.2.8. ANÁLISIS DE LA SÉTIMA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA

Pretensión N° 7:
Ordene a la Entidad el pago de la suma de S/. 121,860.00 más intereses legales, por concepto de daños y perjuicios ocasionados al CONSORCIO por la negativa de la Entidad de devolver al CONSORCIO los materiales, herramientas, máquinas y equipos de construcción y demás enseres utilizados en la obra, de propiedad del CONSORCIO, luego que quedara consentida la resolución de contrato interpuesta por la contratista.

Puntos controvertidos:

Determinar si corresponde o no, ordenar a EMAPICA S.A. el pago de S/. 121,860.00 Nuevos Soles por concepto de Daños y Perjuicios ocasionados al Consorcio S y O-COVANOR por la negativa de EMAPICA S.A. a devolver al Consorcio S y O-COVANOR los materiales, herramientas, máquinas y equipos de construcción y demás enseres utilizados en la obra, de propiedad del Consorcio S y O-COVANOR luego que quedara consentida la resolución de Contrato interpuesta por el Consorcio S y O-COVANOR.

Respecto de esta pretensión, l CONSORCIO identifica que el 2 de setiembre de 2009 se realizó la Constatación e Inventario de Materiales, Herramientas, Máquinas y Equipos de construcción y demás enseres, en el local central de EMAPICA, en presencia del Notario Público Eduardo Laos Mora, y los representantes de las partes y del Supervisor.

Mediante Carta Notarial N° 953-2009 de 14 de octubre de 2009, el CONSORCIO solicitó al Gerente General de EMAPICA autorización para el retiro de la obra de la maquinaria, equipos, herramientas, madera de encofrado, casetas de madera, chutes metálicos, winches y demás enseres de propiedad de la contratista. En respuesta, mediante Carta Notarial N° 12272 de 27 de octubre de 2009, EMAPICA hace saber que por el momento no es procedente autorizar el retiro hasta que opine el Supervisor y se lleve adelante el arbitraje.

HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. N° 128 2014
28 NOV 2014
FEDATARIO OSCE

Por su parte, EMAPICA afirma que no se niega a devolver la maquinaria, una vez que se emita el laudo. Además, afirma que el CONSORCIO no ha acreditado que existió negativa del EMAPICA para devolver los materiales y herramientas, y tampoco ha acreditado cuáles son de su propiedad y cuáles corresponden a la obra, por lo que este reclamo carece de sustento. Igualmente se argumenta que el monto que reclama el CONSORCIO es irreal, carece de respaldo probatorio e incluye materiales y equipos que no está claro que sean de su propiedad o de propiedad de terceros.

De los medios probatorios presentados, se ha acreditado lo siguiente:

Con fecha 2 de setiembre de 2009 se otorgó el Acta de Constatación[41], con la intervención de funcionarios de ambas partes.

En el Acta se constató la existencia de fierros de construcción, madera variada, una caseta e implementos y material agregado y se incluyó, sin observación alguna de EMAPICA, lo siguiente:

> "NOTA:
> Es importante mencionar que todo el material, herramientas, equipos que se describen y se detallan en esta acta de constatación física y toma de inventario es de propiedad del contratista: CONSORCIO SyO-COVANOR".

Además, se identifican herramientas y varios y se incluyó, nuevamente sin observación alguna de EMAPICA, lo siguiente:

> "NOTA:
> A) Se efectuó el inventario de las maquinas con sus respectivos motores eléctricos no dándose el visto bueno ni conformidad de la situación de operatividad que se encuentran dichos motores eléctricos.
> B) Más del 90% de las herramientas se encuentran usadas, algunas en regular estado y otras en mal estado.
> (...)".

HE COMPROBADO, PRESENTE DOCUMENTO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. Nº 128 2014
28 NOV 2014
FRANCISCO ABEL CARREÑO VERA
TEDAPARTO
OSCE
Res. Nº 585 - 2010 - OSCE/PRE

Mediante carta notarial recibida por EMAPICA el 12 de octubre de 2009[42], el CONSORCIO hace saber a EMAPICA que habiéndose resuelto el CONTRATO, el guardián se retiraría, por lo que todos los bienes identificados en el Acta de Constatación quedarían bajo responsabilidad de EMAPICA.

Mediante carta notarial recibida por EMAPICA el 14 de octubre de 2009[43], el CONSORCIO solicita:

---

[41] CONSORCIO, anexo al escrito de demanda.

[42] CONSORCIO, anexo al escrito de demanda.

[43] CONSORCIO, anexo al escrito de demanda.

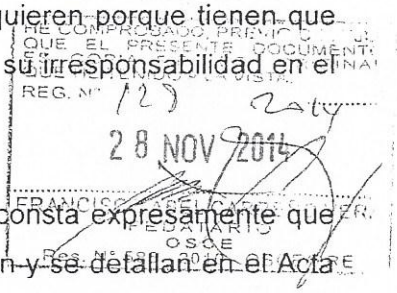
"(...) el retiro de la obra de nuestra maquinaria, equipos, herramientas, madera de encofrado, casetas de madera, chutes metálicos, winches y demás enseres de propiedad de nuestro consorcio... que hasta la fecha se nos impide el retiro de lo solicitado porque el sistema de vigilancia de vuestra institución, según indican por disposición de la Gerencia General, NO se autoriza retirar nada de lo nuestro...

El retiro de lo solicitado lo requerimos porque tenemos que utilizarlos en otros compromisos de trabajo de ingeniería...".

EMAPICA, mediante Carta Notarial N° 550-2009-GG-EPS.EMAPICA S.A. de 22 de octubre de 2009[44], responde al CONSORCIO afirmando lo siguiente:

"(...) por el momento no es procedente autorizar el retiro de maquinaria, equipos, casetas y otros, hasta que no Opine la Supervisora de la Obra y se verifique que no son parte o han sido adquiridos con presupuesto de la Obra en mención. Además, como es de su pleno conocimiento el Contrato ha sido resuelto y su representada... ha solicitado Arbitraje, proceso que no ha concluido.

En relación, a lo señalado que lo solicitado lo requieren porque tienen que utilizarlos en otros compromisos... esto se debe a su irresponsabilidad en el cumplimiento del Contrato...".



Como puede comprobarse, en el Acta de Constatación consta expresamente que todo el material, herramientas y equipos que se describen y se detallan en el Acta son de propiedad del CONSORCIO. Entonces, ante la declaración expresa contenida en el Acta de Constatación y ante el pedido expreso del CONSORCIO de que se proceda a su entrega, EMAPICA no tenía argumento legal alguno para no proceder en tal sentido.

[44] CONSORCIO, anexo al escrito de demanda.

Es más, iniciado este arbitraje con la pretensión que es materia de esta decisión, EMAPICA no hizo absolutamente nada para proceder a la devolución de los bienes.

Por tanto, esta pretensión resulta procedente.

Ahora bien, en lo que se refiere al monto que se reclama[45], anexo al escrito presentado por el CONSORCIO el 8 de junio de 2011 consta un cuadro resumen de daños y perjuicios por negativa de retiro de materiales, discriminando por el costo del fierro, de la madera, herramientas y varios y la caseta e implementos, respecto del cual, más allá de argumentos generales no ha sido observado por EMAPICA, por lo que en principio debe ser aprobado.

Sin embargo, considerando que en el Acta de Constatación no se ha valorizado los bienes y materiales y, además, consta que más del 90% de las herramientas se encuentran usadas, algunas en regular estado y otras en mal estado, el Tribunal Arbitral considera que la suma a reconocer debe ser de S/. 80,000.00 (ochenta mil y 00/100 Nuevos Soles).

En consecuencia, esta pretensión debe ser declarada fundada en parte.

PREVIO COTEJO
ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. N° 128
28 NOV 2011
FRANCISCO ABEL CARREÑO VER
FEDATARIO
OSCE
Res. N° 565 - 2010 - OSCE/PRE

II.2.9. ANÁLISIS DE LA OCTAVA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA

Pretensión N° 8:
Teniendo como base todas las pretensiones precedentes y luego de que se resuelvan todas las controversias pendientes, que el Tribunal Arbitral disponga se efectúe la liquidación de la presente obra.

Puntos controvertidos:

Determinar si corresponde o no teniendo como base las pretensiones precedentes y luego de que se resuelvan todas las controversias pendientes, que el Tribunal Arbitral disponga que se efectúe la liquidación de la presente obra.

[45] El CONSORCIO como anexo a la demanda presentó un Cuadro resumen de daños y perjuicios por negativa de retiro de materiales.

Sobre este particular, el CONSORCIO considera que resueltas las controversias entre las partes, el Tribunal Arbitral debe disponer que se realice la Liquidación de la Obra, conforme a lo dispuesto en los artículos 269 y siguientes del RELCAE.

EMAPICA, por su parte, ha afirmado que no tiene ningún inconveniente en someterse a los resultados del proceso y que se proceda a la liquidación de la obra, la cual se producirá una vez concluido el arbitraje.

Sobre este particular, el último párrafo del artículo 269 del RELCAE dispone que: "No se procederá a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver".

Habiendo este colegiado resuelto las diferentes pretensiones de las partes, corresponde amparar esta pretensión a efectos de que las partes puedan poner fin al CONTRATO, señalándose que en la liquidación que deberá efectuarse en ejecución de Laudo, se deberán tener en cuenta todos los montos que este Tribunal Arbitral está ordenando pagar en el presente Laudo.

HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. N° 128 2014
28 NOV 2014
FRANCISCO APELO CARREÑO
FEDATARIO
OSCE
Res. N° 595 - 2010 - OSCE-PRE

II.2.10. ANÁLISIS DE LA PRETENSIÓN DE LA RECONVENCIÓN

Atendiendo al estado situacional de la obra y la conducta desarrollada por el contratista en el sentido de haber recibido el 91.84% del monto total de la obra y haber ejecutado solamente el 78.22% desprendiéndose del Informe N° 08-2009-ELEP/S en el mismo que se aprecia el estado situacional de la obra faltando ejecutar el monto de S/. 482,086.42 (Cuatrocientos ochenta y dos mil ochenta y seis y 42/100 Nuevos Soles) suma que deberá resarcir el contratista vía daños y perjuicios causados a la población por el retardo en la ejecución de la obra para ponerla al servicio de la comunidad.

Puntos controvertidos:

Determinar si corresponde o no ordenar al Consorcio S y O-COVANOR el resarcimiento en vía de daños y perjuicios causados a la población por el retardo en la ejecución de la obra, por el monto de S/ 482,086.42.

El incumplimiento de las obligaciones imputable a una de las partes origina la obligación de reparar integralmente el daño que se hubiera causado. Esto da lugar a que el acreedor perjudicado tenga derecho a que se le repare el daño ocasionado cuando se produzca una desviación del programa obligacional originario. De este modo, se configura el supuesto de la antijuridicidad en el incumplimiento obligacional, al producirse una violación al derecho de crédito.

Así han señalado Pizarro y Vallespinos, siguiendo la misma línea de pensamiento que De Cupis, Wayar, Llambías, Díez Picazo y Visintini, entre otros, que "quien incumple una obligación en forma absoluta o relativa, total o parcial, obra antijurídicamente pues contraviene los deberes que le atañen, derivados de un vínculo preexistente"[46].

Por todas estas consideraciones, es innegable que quien no se comporta de acuerdo con lo que él mismo se obligó en un contrato, es decir, quien lo incumple, obra contrariamente al ordenamiento jurídico, obra antijurídicamente.

HE COMPROBADO PREVIO CETEJO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA
REG. Nº 128
20 NOV 2014
FRANCISCO ABEL CARREÑO VERA
FEDATARIO
OSCE

El daño

El daño es "el menoscabo que a consecuencia de un acontecimiento o evento determinado sufre una persona, ya en sus bienes vitales naturales, ya en su propiedad, ya en su patrimonio"[47].

[46] PIZARRO, Ramón Daniel y VALLESPINOS, Carlos Gustavo. Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones. Tomo 2. Hammurabi José Luis Depalma Editor. Buenos Aires. 1999. Pág. 485.

[47] LARENZ, Karl. Derecho de Obligaciones. Revista de Derecho Privado. Tomo I. Madrid. S.A. Pág. 193.

Se debe tratar, además, de un daño susceptible de probanza, que en el caso concreto se relaciona con su cuantía. Como expresa Alterini, el "daño debe ser cierto en cuanto a su existencia misma, esto es, debe resultar objetivamente probable"[48].

Reparación integral del daño

Como expresan Pizarro y Vallespinos, la reparación plena o integral supone "la necesidad de una razonable equivalencia jurídica entre el daño y la reparación. Se plasma en cuatro reglas fundamentales, (...): el daño debe ser fijado al momento de la decisión; la indemnización no debe ser inferior al perjuicio; la apreciación debe formularse en concreto y la reparación no debe ser superior al daño sufrido"[49].

De acuerdo con lo previsto en el segundo párrafo del artículo 1321° del Código Civil: "El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente, como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución"[50]. Adicionalmente, el artículo 1322° del mismo Código establece que: "El daño moral, cuando él se hubiera irrogado también es susceptible de resarcimiento".

El fundamento jurídico de la indemnización integral se ubica, por tanto, en el quebrantamiento de la justicia conmutativa que debe existir en todo contrato con prestaciones recíprocas.

HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO
QUE EL PRESENTE DOCUMENTO
QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. N° 123-2014
28 NOV 2014
FEDATARIO
OSCE

Debe tenerse en cuenta que en los contratos de esta naturaleza los deberes de prestación son interdependientes o recíprocos entre sí. Las prestaciones a las que una parte se obliga son la causa y razón de ser de las prestaciones de la otra parte. El resquebrajamiento de esta interdependencia por el incumplimiento de sus

---

48 ALTERINI, Aníbal Atilio, y otros. Derecho de las Obligaciones Civiles y Comerciales. Editorial La Ley. Buenos Aires. 1994. Pág. 259.

49 PIZARRO, Ramón Daniel y VALLESPINOS, Carlos Gustavo. Op. Cit. Pág. 467.

50 Citado por CASEAUX, Pedro N. Y TRIGO REPRESAS, Félix A. Compendio de Derecho de las Obligaciones. Tomo 1. Librería Editora Platense SRL. La Plata. 1984. Pág. 180.

prestaciones de alguna de las partes origina el derecho de la otra a resolver el contrato porque la "causa" que motivó la unión ha desaparecido.

Este razonamiento se aplica también para los contratos con prestaciones recíprocas cuya ejecución no se ha pactado de manera simultánea. Se trata de una situación en la que la interdependencia o reciprocidad entre las obligaciones continúa en tales casos existiendo, en la medida en que cada una de ellas es la razón de ser de la prestación y de la obligación recíproca.

Por esta razón, el carácter de la indemnización integral es resarcitorio y no sancionatorio. Su finalidad es, como expresan Caseaux y Trigo Represas, "restablecer el equilibrio que el incumplimiento de la prestación o el daño han alterado, es decir, que se procura mediante ella colocar al acreedor en igual o semejante situación a la que hubiera tenido de no haberse producido la inejecución o la violación del derecho"[51].

Por lo tanto, la reparación integral del daño cuando se ha ocasionado debe comprender tanto la del daño emergente, como el del lucro cesante y el daño moral.

El daño emergente

Consiste en la pérdida de los valores económicos ya existentes en el patrimonio a raíz del incumplimiento obligacional.

HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO, QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA
REG. N° 128
28 NOV 2014
FRANCISCO ABEL CARREÑO VERA
Res. N° 585 - 2010 - OSCE/PRE

En este rubro debe valorarse la pérdida, el detrimento, el menoscabo que ha sufrido el acreedor en su patrimonio.

El "damnum emergens" o daño emergente es como expresa Hedemann "lo que hace más pobre al perjudicado"[52].

---

51 CASEAUX, Pedro N. Y TRIGO REPRESAS, Félix A. Op. Cit. Pág. 181.

En primer lugar, comprende el valor de las prestaciones derivadas del contrato que se adeudaran. Y, en segundo lugar, debe cubrir el reembolso de los gastos en que se hubiera incurrido para realizar las prestaciones que de acuerdo con el contrato le correspondía ejecutar a la parte incumpliente.

El lucro cesante

También conocido como "lucrum cesans" se conforma con todo aquello que se ha dejado de percibir como consecuencia del evento dañoso. El lucro cesante es, pues, lo que ha impedido que el acreedor se haga más rico. Se trata de la ganancia frustrada o ganancia dejada de obtener, que es el incremento patrimonial que el acreedor debería recibir como consecuencia del cumplimiento o el que deja de obtener como consecuencia del incumplimiento.

Teniendo presente este marco legal, el CONSORCIO solicita el reconocimiento de daños y perjuicios consistente en: a) el mayor costo de sus cartas fianza de fiel cumplimiento y adelanto directo al haberse excedido los plazos contractuales, los mismos que no se podrían recuperar por la supuesta desidia de la Entidad contratante y la demora innecesaria en la solución de la presente controversia; b) el perjuicio causado por gastos de pagos a empresas asesoras para el proceso de conciliación y arbitraje; y c) las utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías no permitiendo la participación del CONSORCIO en diversos procesos de selección.

HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
REG. Nº 128
28 NOV 2014
FRANCISCO ABEL CARREÑO VERA
SECRETARIA
OSCE
Res. Nº 595 - 2010 - OSCE/PRE

Sobre este particular, este colegiado observa que de los medios probatorios y afirmaciones de las partes a lo largo de este arbitraje, consta que el CONTRATO ha sido resuelto por el CONSORCIO por causa imputable a EMAPICA.

En consecuencia, el CONTRATO se encuentra resuelto por causa imputable a EMAPICA, no resultando, en consecuencia, procedente alguna indemnización a su favor.

[52] Citado por CASEAUX, Pedro N. Y TRIGO REPRESAS, Felix A. Op. Cit. Pág. 180.

Sin perjuicio de ello, EMAPICA simplemente no ha presentado medio probatorio idóneo alguno que demuestra la existencia de los daños que alega y menos de los montos que correspondería reconocer en su favor.

En consecuencia, esta pretensión debe desestimarse.

III. Determinar si procede que se ordene el pago de las costas y costos del proceso a favor del CONSORCIO o a favor de EMAPICA

En el convenio arbitral contenido en la Cláusula Décimo Octava del CONTRATO, no se establece pacto alguno acerca de las costas y costos de este arbitraje, aunque las partes se han sometido de manera incondicional a los Reglamentos del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje de la OSCE.

Por su parte, el artículo 59 del Texto Único Ordenado del Reglamento del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje (en adelante, el Reglamento), estipula que el Tribunal Arbitral se pronunciará en el laudo sobre los gastos arbitrales, atendiendo a lo pactado por las partes en el convenio arbitral; en caso contrario, previa liquidación de la Secretaría del SNCA-CONSUCODE, decidirá a su entera discreción quien debe asumirlos o en que proporciones deben dichos gastos distribuirse entre las partes.

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. Nº 718
28 NOV 2014
FEDATARIO
OSCE

Los gastos arbitrales son los establecidos en el artículo 66 del Reglamento y comprenden, esencialmente, los honorarios de los árbitros y los gastos administrativos del SNCA-CONSUCODE.

Conforme a las disposiciones del Reglamento, atendiendo a la libertad que otorga al Tribunal Arbitral para determinar la imputación de los costos del arbitraje, y considerando además que ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta que debían defender sus pretensiones en la vía arbitral y

han observado un buen comportamiento procesal; se dispone que las partes asuman en partes iguales los costos y costas de este arbitraje.

Sin perjuicio de lo expuesto, este Tribunal Arbitral verifica que el CONSORCIO se vio obligado a cancelar el 50% de la parte de los honorarios y gastos administrativos del SNCA-CONSUCODE que correspondía a EMAPICA, razón por la cual corresponde que este colegiado disponga que EMAPICA reembolse al CONSORCIO la suma de S/. 8,924.04 (ocho mil novecientos veinticuatro y 04/100 Nuevos Soles) por honorarios arbitrales y S/. 2,979.00 (dos mil novecientos setenta y nueve y 00/100 Nuevos Soles) por gastos administrativos, más los respectivos intereses a partir del 30 de abril de 2011 y hasta la fecha efectiva de pago.

Por las razones expuestas, de acuerdo con lo establecido por la LCAE, el RELCAE y la Ley de Arbitraje, el Tribunal Arbitral, en Derecho;

LAUDA:

HE COMPROBADO PREVIO COTEJO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. N° 128
28 NOV 2014
SECRETARIO DEL TRIBUNAL
OSCE
Res. N° 585 - 2010 - OSCE/PRE

PRIMERO: POR UNANIMIDAD, con el voto singular de uno de los árbitros, DECLÁRESE FUNDADA la Primera Pretensión Acumulada del CONSORCIO S y O-COVANOR y, en consecuencia, consentida la Resolución del Contrato de Obra formulada por el CONSORCIO S y O-COVANOR mediante Carta Notarial de fecha 24 de julio de 2009, notificada a la EMPRESA MUNICIPAL DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE ICA S.A. el 27 de julio de 2009, en razón a que hasta esa fecha la EMPRESA MUNICIPAL DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE ICA S.A. no había cumplido con el pago de las valorizaciones de los meses de noviembre y diciembre de 2008, pese a

que con fecha 13 de mayo de 2009 se le requirió notarialmente subsanar el incumplimiento injustificado de dichas obligaciones.

SEGUNDO: POR UNANIMIDAD, con el voto singular de uno de los árbitros, DECLÁRESE FUNDADA la Segunda Pretensión Acumulada del CONSORCIO S y O-COVANOR y, en consecuencia, se declara la nulidad de la Resolución de Gerencia General N° 116-2009-GG-EPS.EMAPICA S.A. de 23 de setiembre de 2009, mediante la cual la EMPRESA MUNICIPAL DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE ICA S.A. declaró la Resolución del Contrato de Obra por incumplimiento de los trabajos contratados, del Acta de Acuerdos de fecha 14 de enero de 2009 y en mérito a la Cláusula Décimo Novena del contrato materia de resolución; así como nula la Resolución de Gerencia General N° 093-2009-GG-EPS.EMAPICA S.A. de fecha 27 de julio de 2009, a través de la cual se dispuso la Intervención Económica de la Obra y nulos sus efectos, ambas por no encontrarse arregladas a derecho.

HE COMPROBADO PREVIO COTEJO QUE LA COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG N° 123 2014
28 NOV 2014
FRANCISCO ABEL CARREÑO VERA
OSCE
Res. N° 585 - 2010 - OSCE/PRE

TERCERO: POR UNANIMIDAD, con el voto singular de uno de los árbitros, DECLÁRESE FUNDADA EN PARTE la Primera Pretensión Principal del CONSORCIO S y O-COVANOR y, en consecuencia, se reconoce que la efectivización de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento no era aplicable al CONSORCIO S y O-COVANOR, por no haber incurrido en causales de aplicación de penalidad y por existir adeudos de la Entidad a la Contratista y se ordena a la EMPRESA MUNICIPAL DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE ICA S.A. la devolución del importe de S/. 164,016.00 (ciento sesenta y cuatro mil dieciséis y 00/100 Nuevos Soles) más los intereses legales desde el día siguiente

de la ejecución de la carta fianza hasta la fecha efectiva de pago e INFUNDADO en lo demás que lo contiene.

CUARTO: DECLÁRESE FUNDADA la Segunda Pretensión Principal del CONSORCIO S y O-COVANOR y, en consecuencia, se ordena a la EMPRESA MUNICIPAL DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE ICA S.A. el pago de la suma de S/. 121,324.23 (ciento veinte un mil trescientos veinte y cuatro y 23/100 Nuevos Soles) más intereses legales, por concepto de resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados al CONSORCIO S y O-COVANOR, por demora en el pago del Adelanto Directo, acorde a lo establecido en el artículo 240 del Reglamento.

QUINTO: POR MAYORÍA, DECLÁRESE FUNDADA la Tercera Pretensión Principal del CONSORCIO S y O-COVANOR y, en consecuencia, se ordene a la EMPRESA MUNICIPAL DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE ICA S.A. el pago de los gastos generales de las cuatro (4) ampliaciones de plazo otorgadas al CONSORCIO S y O-COVANOR , que asciende a la suma total de S/. 286,090.55 (doscientos ochenta y seis mil noventa y 55/100 Nuevos Soles), más intereses legales.

QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
28 NOV 2014
FRANCISCO ABEL CARREÑO VERI
FEDATARIO
OSCE

SEXTO: DECLÁRESE FUNDADA la Cuarta Pretensión Principal del CONSORCIO S y O-COVANOR y, en consecuencia, se declara que la EMPRESA MUNICIPAL DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE ICA S.A. no ha cumplido con los pagos de las valorizaciones en la oportunidad establecido en el Reglamento y se le ordena el pago de las valorizaciones N°s 06, 07 y 08, correspondientes a los avances de obra

de los meses de noviembre de 2008, diciembre de 2008 y abril de 2009, respectivamente, las cuales ascienden a la suma total de S/. 69,963.38 (sesenta y nueve mil novecientos sesenta y tres y 38/100 Nuevos Soles), más intereses legales que se computan desde: Respecto de la Valorización No. 06 desde el 2 de enero de 2009, respecto de la Valorización No. 07 desde el 1 de febrero de 2009 y respecto de la Valorización No. 08 desde el 1 de junio de 2009 y hasta la fecha efectiva de pago.

SÉTIMO: DECLÁRESE FUNDADA la Quinta Pretensión Principal del CONSORCIO S y O-COVANOR y, en consecuencia, se ordena a la EMPRESA MUNICIPAL DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE ICA S.A. el pago del 50% de las utilidades dejadas de percibir, así como todos los gastos incurridos como consecuencia de la resolución del contrato de obra, planteada por el CONSORCIO S y O-COVANOR y consentida, que ascienden a la suma de S/. 13,963.56 (trece mil novecientos sesenta y tres y 56/100 Nuevos Soles), más intereses legales, de conformidad con lo establecido en el artículo 267 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

OCTAVO: DECLÁRESE INFUNDADA la Sexta Pretensión Principal del CONSORCIO S y O-COVANOR.

HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. N° 123 2014
28 NOV 2014
FRANCISCO JAVIER CARREÑO VERA
OSCE
Res. N° 544-2010-OSCE/PRE

NOVENO: DECLÁRESE FUNDADA EN PARTE la Sétima Pretensión Principal del CONSORCIO S y O-COVANOR y, en consecuencia, se ordena a la EMPRESA MUNICIPAL DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE ICA S.A. el pago de S/. 80,000.00 (ochenta mil y 00/100 Nuevos Soles) más intereses legales desde la fecha de

presentación de la demanda arbitral y hasta la fecha efectiva de pago, por concepto de daños y perjuicios ocasionados al CONSORCIO S y O-COVANOR por la negativa de la Entidad de devolver al CONSORCIO los materiales, herramientas, máquinas y equipos de construcción y demás enseres utilizados en la obra, de propiedad del CONSORCIO S y O-COVANOR, luego de que quedara consentida la resolución de contrato interpuesta por la contratista.

DÉCIMO: DECLÁRESE FUNDADA la Octava Pretensión Principal del CONSORCIO S y O-COVANOR y, en consecuencia, teniendo como base todas las pretensiones precedentes y luego de resueltas todas las controversias pendientes, se dispone que se efectúe la liquidación de la presente obra.

DÉCIMO PRIMERO: DECLÁRESE INFUNDADA la Pretensión Única de la Reconvención de la EMPRESA MUNICIPAL DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE ICA S.A.

DÉCIMO SEGUNDO: DISPÓNGASE que cada parte asuma los costos que ha asumido en este arbitraje o que debió asumir como son los costos de los árbitros, de la OSCE, su defensa legal, etc.

HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA
FOJAS 28
28 NOV 2014
OSCE
Res. N° 585 - 2010 - OSCE/PRE

Sin perjuicio de ello, se dispone que la EMPRESA MUNICIPAL DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE ICA S.A. reembolse al CONSORCIO S y O-COVANOR la suma de S/. 8,924.04 (ocho mil novecientos veinticuatro y 04/100 Nuevos Soles) por honorarios arbitrales y S/. 2,979.00 (dos mil novecientos setenta y nueve y 00/100 Nuevos Soles) por gastos administrativos, más los respectivos

intereses a partir del 30 de abril de 2011 y hasta la fecha efectiva de pago.

Notifíquese a las partes.

FERNANDO CANTUARIAS SALAVERRY
Presidente del Tribunal Arbitral

ELVIRA MARTÍNEZ COCO
Árbitro

EDWIN GIRALDO MACHADO
Árbitro

HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. Nº 128 2014
28 NOV 2014
FRANCISCO ABEL CARREÑO VERA
FEDATARIO
OSCE
Res. Nº 585 - 2010 - OSCE/PRE

Dirección de Arbitraje Administrativo

VOTO CONCURRENTE Y DISIDENTE DEL ÁRBITRO EDWIN GIRALDO MACHADO

Mi voto respecto de las pretensiones Nos. 1 y 2 de la acumulación de pretensiones y de la primera pretensión de la demanda es concurrente, aunque por las consideraciones que expreso a continuación.

Mi voto es disidente respecto de la tercera pretensión de la demanda.

II.2. ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES DE LAS PARTES

II.2.1. ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES Nos. 1 Y 2 DE LA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES

Pretensión N° 1:
El Tribunal Arbitral declare consentida la Resolución del Contrato de Obra formulada por el CONSORCIO mediante Carta Notarial de fecha 24 de julio de 2009, notificada a EMAPICA el 27 de julio de 2009, en razón a que hasta esa fecha EMAPICA no había cumplido con el pago de las valorizaciones de los meses de noviembre y diciembre de 2008, pese a que con fecha 13 de mayo de 2009 se le requirió notarialmente subsanar el incumplimiento injustificado de dichas obligaciones.

Pretensión N° 2:
El Tribunal Arbitral declare la nulidad de la Resolución de Gerencia General N° 116-2009-GG-EPS.EMAPICA S.A. de 23 de setiembre de 2009, mediante la cual EMAPICA declaró la Resolución del Contrato de Obra por incumplimiento de los trabajos contratados, del Acta de Acuerdos de fecha 14 de enero de 2009 y en mérito a la Cláusula Décimo Novena del contrato materia de resolución; así como nula la Resolución de Gerencia General N° 093-2009-GG-EPS.EMAPICA S.A. de fecha 27 de julio de 2009, a través de la cual se dispuso la Intervención Económica de la Obra y nulos sus efectos, ambas por no encontrarse arregladas a derecho.

Puntos controvertidos:
Pretensión Nº 01
Determinar si corresponde o no declarar consentida la resolución del Contrato de Obra formulada por el Consorcio S y O-COVANOR mediante Carta Notarial de Fecha 24.7.2009 notificada a EMAPICA S.A. el 27.7.2009 en razón a que hasta esa fecha EMAPICA S.A. no había cumplido con el pago de las Valorizaciones de los meses de noviembre y diciembre de 2008, pese a que con fecha 13.5.2009 se le requirió notarialmente subsanar el incumplimiento injustificado de dichas obligaciones.

Pretensión Nº 02
Determinar si corresponde o no declarar la nulidad de la Resolución de Gerencia General Nº 116-2009-GG-EPS EMAPICA S.A. de fecha 23.9.2009 mediante la cual EMAPICA S.A. declaró la resolución del Contrato de Obra por incumplimiento de los trabajos contratados, del Acta de Acuerdo de fecha 14.1.2009 y en mérito a la Cláusula Décima Novena del Contrato materia de resolución; así como nula la Resolución de Gerencia General Nº 093-2009-GG-EPS EMAPICA S.A., mediante la cual se dispuso la intervención económica de la obra.

El Tribunal Arbitral analizará conjuntamente estas pretensiones ya que se encuentran íntimamente ligadas.

La resolución del contrato efectuada por EL CONSORCIO

El CONSORCIO afirma esencialmente que EMAPICA incumplió con el pago de las valorizaciones y que, ante ese hecho, la compelió para que cumpla sin éxito, lo que la obligó a resolver el CONTRATO. EMAPICA, por su parte, si bien reconoce el hecho de la demora en el pago debido a que el Ministerio de Vivienda no realizó a tiempo las transferencias de dinero, considera que el 14 de enero de 2009 se suscribió el Acta de Acuerdo, en el que el CONSORCIO se compromete a concluir la obra dentro de un plazo de ampliación de obra, por lo que entiende que no habiendo cumplido el contratista con la culminación de las obras en el plazo pactado, carecería de facultad para requerir a la Entidad que cumpla con la contraprestación.

HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO, QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. Nº 128
28 NOV 2014
FEDATARIO
OSCE

Por su parte y en relación a la resolución del CONTRATO a instancia de EMAPICA, esta Entidad entiende que ante el incumplimiento del CONSORCIO del Acta de Acuerdo de 14 de enero de 2009, se le requirió para que cumpliera y como no lo hizo, procedió la resolución del CONTRATO. El CONSORCIO, por su parte, afirma que la resolución es improcedente, debido a que se realizó 58 días después de que el CONTRATO fuera resuelto por el CONSORCIO.

Cuando la controversia versa sobre una resolución de contrato es pertinente verificar previamente si se ha cumplido con el procedimiento establecido en la Ley y el Reglamento de Contrataciones con el Estado aplicable al presente caso (D.S. Nº 083-2004-PCM y D.S. Nº 084-2004-PCM).

El artículo 41°, literal c) de la LCAE, señala:

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

Esta norma tiene su correlato en los artículos 225° y 226° del RELCAE, los que establecen:

> **"Artículo 225.- Causales de resolución**
>
> La Entidad podrá resolver el contrato, de conformidad con el inciso c) del Artículo 41 de la Ley, en los casos en que el contratista:
>
> 1) Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello.
>
> 2) Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora en la ejecución de la prestación a su cargo; o
>
> 3) Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.
>
> El contratista podrá solicitar la resolución del contrato, de conformidad con el inciso c) del Artículo 41 de la Ley, en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente sus obligaciones esenciales las mismas que se contemplan en las Bases o en el contrato, pese a haber sido requerido conforme al procedimiento establecido en el artículo 226.
>
> **Artículo 226.- 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 adquisición o contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días, plazo este

DOY FE QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA
REG. N° 128
28 NOV 2014
FEDATARIO
Res. N° 585 - 2010 / OSCE/PRE

último que se otorgará necesariamente
plazo el incumplimiento continúa, la p
en forma total o parcial, mediante carta

La resolución parcial sólo involucrará
por el incumplimiento y siempre
independiente del resto de las ol
resolución total del contrato pudiera a
tal sentido, el requerimiento que se ef
parte del contrato quedaría resuelta si

De no hacerse tal precisión, se ente
caso de persistir el incumplimiento.

En base a estas normas, como primer pur
contrato efectuada por EL CONSORCIO, se

- Procede la resolución de contrato ante
  contractuales de alguna de las partes.
- Para que EL CONSORCIO resuelva
  obligaciones contractuales de la En
  esenciales de la misma.
- La determinación de cuando una
  establecida en el contrato o en las bas
- Se debe cumplir con el procedimiento

En el presente caso, EL CONSORCIO resol
Entidad del pago de las valorizaciones Nº 0(

EMAPICA ha reconocido en el presente p
dichas valorizaciones, por lo que, se tiene pc

Las normas antes citadas indican adem
injustificado, por lo que, corresponde a
incumplimiento.

Mediante Carta Notarial de fecha 12 de ma
el pago de las Valorizaciones de los meses

[53] CONSORCIO Medio Probatorio Nº 2 de la acumula

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, mediante carta notarial.

La resolución parcial sólo involucrará a aquella parte del contrato afectada por el incumplimiento y siempre que dicha parte sea separable e independiente del resto de las obligaciones contractuales, y que la resolución total del contrato pudiera afectar los intereses de la Entidad. En tal sentido, el requerimiento que se efectúe deberá precisar con claridad qué parte del contrato quedaría resuelta si persistiera el incumplimiento.

De no hacerse tal precisión, se entenderá que la resolución será total en caso de persistir el incumplimiento.

En base a estas normas, como primer punto y refiriéndonos a la resolución de contrato efectuada por EL CONSORCIO, se aprecia que:

- Procede la resolución de contrato ante el incumplimiento de las obligaciones contractuales de alguna de las partes.
- Para que EL CONSORCIO resuelva el contrato por incumplimiento de las obligaciones contractuales de la Entidad, se debe tratar de obligaciones esenciales de la misma.
- La determinación de cuando una obligación es esencial debe estar establecida en el contrato o en las bases.
- Se debe cumplir con el procedimiento de resolución de contrato.

En el presente caso, EL CONSORCIO resolvió el contrato por incumplimiento de la Entidad del pago de las valorizaciones Nº 06 y Nº 07.

HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
REG. Nº 128 2014
28 NOV 2014
FRANCISCO ABEL CARRERO VERA
OSCE
Res. Nº 585 - 2010 - OSCE/PRE

EMAPICA ha reconocido en el presente proceso que incumplió con el pago de dichas valorizaciones, por lo que, se tiene por reconocido dicho incumplimiento.

Las normas antes citadas indican además que debe ser un incumplimiento injustificado, por lo que, corresponde analizar si la Entidad justificó dicho incumplimiento.

Mediante Carta Notarial de fecha 12 de mayo de 2009[53], el CONSORCIO reclamó el pago de las Valorizaciones de los meses de noviembre y diciembre de 2008, y le

[53] CONSORCIO Medio Probatorio Nº 2 de la acumulación de pretensiones.

otorgó a EMAPICA quince días para que cumpla bajo apercibimiento de resolver el CONTRATO:

> "(...) requerimos mediante la presente carta notarial a que cumplan con su obligación de aprobación y pago de las valorizaciones correspondientes a los meses de Noviembre y Diciembre del año 2008, presentadas oportunamente, en el plazo máximo de quince (15) días calendario, contados desde el día siguiente de recepcionada la presente, bajo apercibimiento de resolver totalmente el contrato citado en la referencia".

Frente a este apercibimiento, EMAPICA debió responder al CONSORCIO, sustentando las razones que justificaban la falta de pago de dichas valorizaciones, no obstante, en autos no obra comunicación alguna de EMAPICA.

Se tiene en cuenta la anotación efectuada por EL CONSORCIO en el asiento N° 125 del Cuaderno de Obra de fecha 03 de junio de 2009, en donde indica:

> "Habiendo transcurrido más de 15 (quince) días calendarios desde la fecha de remisión de la carta notarial (13.05.09) a la Gerencia General de la EPS EMAPICA, mediante la cual se le solicita que cumplan con sus obligaciones de pago de las valorizaciones por avance de obra de los meses de noviembre y diciembre de 2008, hasta la presente fecha no hemos recibido respuesta alguna por parte de la Entidad...(...)"

De esta forma, se aprecia que durante la ejecución del contrato y dentro del plazo concedió por EL CONSORCIO, EMAPICA no cumplió con absolver el requerimiento, ni justificar la falta de pago de las valorizaciones.

HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA
REG. N° 128
28 NOV 2014
FRANCISCO ... OLIVERA
FEDATARIO
OSCE
Reg. N° ... OSCE

Ante el incumplimiento en el pago dentro del plazo otorgado, el CONSORCIO mediante Carta Notarial de fecha 24 de julio del 2009[54] notificada a EMAPICA el 27 de julio de 2009, da por resuelto el CONTRATO por la falta de pago de las Valorizaciones de los meses de noviembre y diciembre de 2008:

> "(...) mi representada CONSORCIO SyO-COVANOR solicita la resolución total del Contrato... visto que hasta la fecha la Entidad no ha cumplido con el pago de las valorizaciones por avance de obra de los meses de noviembre y diciembre de 2008, pese a que con fecha 13 de mayo de 2009 se les ha

[54] CONSORCIO, medio probatorio N° 1 de la acumulación de pretensiones.

requerido, por la vía notarial, subsanar el incumplimiento injustificado de sus obligaciones esenciales mencionadas...".

Se aprecia, que EL CONSORCIO esperó a EMAPICA mucho más de los quince (15) días concedidos, no obrando en autos una respuesta por parte de la demandada, por lo que, la demandante ha cumplido con el procedimiento de resolución de contrato establecido en las normas antes citadas, sin que haya existido respuesta por parte de EMAPICA.

Es, más, en la Carta Notarial N° 329-2009-GG-EPS.EMAPICA S.A. de 13 de julio de 2009[55], no hace referencia alguna a dicho apercibimiento, sino se refiere al Acta de Acuerdo suscrito el 14 de enero de 2009, esto es, se aprecia que cuando EMAPICA se dirigió a EL CONTRATISTA luego del apercibimiento efectuado por este, omitió justificar el cumplimiento de su obligación de pago de las valorizaciones. Dicho de otro, cuando EMAPICA se dirigió a EL CONSORCIO, no fue para justificar el incumplimiento de pago.

Adicionalmente, se aprecia en las anotaciones del cuaderno de obra 126 del 02 de julio efectuada por el contratista, que nuevamente se deja constancia del incumplimiento de pago de las valorizaciones, por lo que, es claro que EL CONSORCIO estuvo reiterando el pago de dichas valorizaciones sin que EMAPICA haya justificado dicho incumplimiento en el pago.

HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO
QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA
QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. N° 129
28 NOV 2014
FEDATARIO
OSCE

Estas circunstancias, permiten apreciar que, EL CONSORCIO, actuando conforme lo establece la normativa aplicable, resolvió válidamente el contrato, apreciándose que EMAPICA, dentro de los plazos establecidos en dichas normas, no justificó el incumplimiento de este pago, por lo que, se llega a la convicción de que la resolución del contrato efectuada por EL CONSORCIO, es conforme con la normativa aplicable al presente caso.

[55] EMAPICA, anexo adjunto a su escrito ingresado el 18 de febrero de 2011.

La intervención económica dispuesta por EMAPICA

Mediante Carta Notarial N° 329-2009-GG-EPS.EMAPICA S.A. de 13 de julio de 2009[56], EMAPICA requirió al CONSORCIO a cumplir con el acta de acuerdos celebrado el 14 de enero de 2009, bajo apercibimiento de intervenir económicamente la obra.

Posteriormente, EMAPICA mediante Resolución de Gerencial General N° 093-2009-GG-EPS.EMAPICA S.A. de 27 de julio de 2009, notificada al CONSORCIO mediante Oficio N° 233-09-GG.EPS.EMAPICA.S.A. el 31 de julio de 2009[57]; interviene económicamente la obra.

Sobre la intervención económica de la obra, se debe estar a lo dispuesto en el artículo 264° del RELCAE:

> **Artículo 264.- Intervención económica de la obra**
>
> La Entidad podrá, de oficio o a solicitud de parte, intervenir económicamente la obra en caso fortuito, fuerza mayor o por incumplimiento de las estipulaciones contractuales que a su juicio no permitan la terminación de los trabajos. La intervención económica de la obra es una medida que se adopta por consideraciones de orden técnico y económico con la finalidad de culminar la ejecución de los trabajos, sin llegar al extremo de resolver el contrato. La intervención económica no deja al contratista al margen de su participación contractual, incluyendo los derechos y obligaciones correspondientes.
>
> Si el contratista rechaza la intervención económica, el contrato será resuelto.
>
> Para la aplicación de lo establecido en el presente artículo deberá tenerse en cuenta lo dispuesto en la Directiva y demás disposiciones que dicte el CONSUCODE sobre la materia.

QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA
REG. N° 128
28 NOV 2014
RES.N° 585 - 2010 - OSCE/PRE

Asimismo, la Directiva **N° 001-2003/CONSUCODE/PRE** estableció el procedimiento para la intervención económica de la obra, estableciendo en el numeral VI.4:

---

[56] EMAPICA, anexo adjunto a su escrito ingresado el 18 de febrero de 2011.

[57] CONSORCIO, anexo adjunto a su escrito ingresado el 6 de abril de 2011.

"Una vez ordenada la intervención económica, la Entidad contratante dispondrá la apertura de una cuenta corriente mancomunada con el contratista dentro del día siguiente de haberse vencido el plazo con el que éste cuenta para manifestar su disconformidad. Los fondos de la mencionada cuenta estarán constituidos por:

a) Los pagos adeudados por la Entidad a favor del contratista;

b) Aquéllos que provengan de las valorizaciones de avance de obra y de cualquier otro concepto que se genere posterior a la intervención económica de la obra.

c) Los aportes en efectivo por parte del contratista que permitan hacer viable la intervención económica; debiendo suscribirse la cláusula adicional correspondiente al contrato principal. En dicha cláusula adicional, se establecerá un cronograma y se incluirá expresamente que en caso el contratista no aporte cualquier monto a la cuenta corriente mancomunada, cuando éste le haya sido solicitado por la Entidad a través de simple requerimiento escrito en un plazo máximo de tres (3) días calendario de recibido el mismo, será causal para la cancelación de la intervención y la resolución de pleno derecho del contrato.

Del fondo de intervención constituido en la cuenta corriente mancomunada se pagarán los siguientes conceptos: mano de obra, proveedores de materiales, subcontratistas, locadores de servicios, transportistas, arrendadores de equipos, suministradores e impuestos, gastos generales variables, siempre que estén directamente relacionados con la ejecución de la obra, así mismo, la amortización de los adelantos que hubiera percibido el contratista, quedando a favor de éste el saldo resultante luego de la liquidación, el que incluirá la utilidad que pudiese corresponderle.
La demora en la constitución del fondo de intervención o del pago de las valorizaciones por parte de la Entidad, y cualquier otra causa no atribuible al contratista, deberán ser consideradas causales de ampliación del plazo de ejecución de la obra.

FUE EXHIBIDO EL PRESENTE DOCUMENTO ORIGINAL
QUIEN TENIDO A LA VISTA.
REG. N° 128 2014
28 NOV 2014
FRANCISCO ABEL CARREÑO VERA
OSCE
Res. N° 585 - 2013 - OSCE/PRE

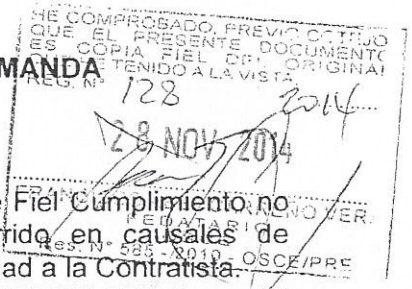
De los actuados en el presente caso, se aprecia que EMAPICA no cumplió con este procedimiento, pues no se ha acreditado que haya aperturado una cuenta corriente mancomunada, ni mucho menos que en esta haya efectuado el depósito de los pagos pendientes a EL CONSORCIO, materia que es justamente motivo de la presente controversia.

Asimismo, se tiene presente que a dicha fecha (30 de julio de 2009), el contrato ya estaba resuelto por parte de EL CONSORCIO (27 de julio de 2009), conforme se ha establecido en el presente laudo arbitral.

La resolución de contrato efectuada por EMAPICA

Mediante Resolución de Gerencial General N° 116-2009-GG-EPS.EMAPICA S.A. de 23 de setiembre de 2009[58], EMAPICA decide resolver el CONTRATO, cuando, como ya se indicó, meses antes el mismo había sido resuelto por su contraria. Al respecto, al margen de las consideraciones que sustentan está resolución de contrato, no pueden co existir la resolución de contrato efectuada por el contratista con la resolución de contrato efectuada por la EMAPICA, por lo que, atendiendo a que se ha declarado la validez de la primera, es nula la resolución de contrato efectuada por la demandada.

En consecuencia, corresponde declarar la nulidad de la Resolución de Gerencial General N° 093-2009-GG-EPS.EMAPICA S.A. de 27 de julio de 2009 y de la Resolución de Gerencial General N° 116-2009-GG-EPS.EMAPICA S.A. de 23 de setiembre de 2009.



II.2.2. ANÁLISIS DE LA PRIMERA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA

Pretensión N° 1:

1.5. Reconozca que la efectivización de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento no era aplicable al CONSORCIO, por no haber incurrido en causales de aplicación de penalidad y por existir adeudos de la Entidad a la Contratista.

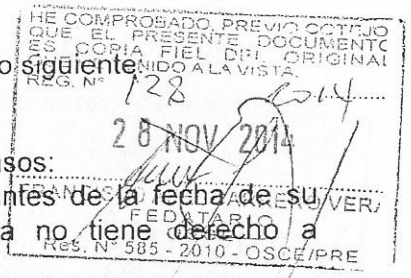
1.6. Ordene a la Entidad la devolución del importe de S/. 182,706.97 a favor del CONSORCIO, correspondiente a la efectivización de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento N° 0011-0150-9800009026-00, emitida por el Banco Continental, desagregada en S/. 164,016.00, monto original de la fianza, S/. 18,631.97 por intereses de 12 meses que cobra el Banco Continental al CONSORCIO por demandar el pago en ese periodo y S/. 66.00 por portes.

1.7. Reconozca y ordene el pago de intereses ascendente a S/. 21,771.51 que no cobrará el CONSORCIO por verse afectado su patrimonio por un valor de S/. 182,697.97 por el cumplimiento de pago al Banco, por la efectivización de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento por parte de la Entidad.

1.8. Reconozca el daño moral causado al CONSORCIO, por el descrédito que significa efectivizar una garantía otorgada por la confianza crediticia obtenida a lo largo de una carrera empresarial de toda una vida, situación que perjudica el manejo financiero de la misma, por lo que solicitamos se ordene el reconocimiento como monto mínimo de S/. 165,328.10.

Puntos controvertidos:

Pretensión Nº 01:
Determinar si corresponde o no, reconocer que no era aplicable al Consorcio S y O-COVANOR la efectivización de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento por no haber incurrido en causales de aplicación de penalidad y por existir adeudos de EMAPICA S.A. al Consorcio S y O-COVANOR.
Determinar si corresponde o no, ordenar a EMAPICA S.A. la devolución del importe a favor del Consorcio S y O-COVANOR de S/. 182,706.97 Nuevos Soles correspondiente a la efectivización de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento Nº 0011-0150-9800009026-00, emitida por el Banco Continental, desagregado en S/ 164,016.00 monto original de la Fianza, S/ 18, 631.97 por intereses de 12 meses que cobra el Banco Continental al Consorcio S y O-COVANOR por demandar el pago en ese periodo y S/ 66.00 por portes.
Determinar si corresponde o no, reconocer y ordenar el pago de intereses ascendente a S/. 21,771.51 que no cobrará el Consorcio S y O-COVANOR por verse afectado su patrimonio por un valor de S/.182,697.97 por el cumplimiento de pago al Banco, por la efectivización de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento por parte de EMAPICA S.A.
Determinar si corresponde o no, reconocer el daño moral causado al Consorcio S y O-COVANOR por el descrédito que significa efectivizar una garantía otorgada y ordenar el reconocimiento como monto mínimo de S/ 165, 328.10.



Sobre este particular, el artículo 221 del RELCAE dispone lo siguiente:

> "Artículo 221.- Ejecución de Garantías
> Las garantías solo se ejecutaran en los siguientes casos:
> 1) Cuando el contratista no la hubiere renovado antes de la fecha de su vencimiento. Contra esta ejecución, el contratista no tiene derecho a interponer reclamo alguno.
> Una vez culminado el contrato, y siempre que no existan deudas a cargo del contratista, el monto ejecutado le será devuelto a este sin dar lugar al pago de intereses. Tratándose de las garantías por adelantos, no corresponde devolución alguna por entenderse amortizado el adelanto otorgado.
> 2) La garantía de fiel cumplimiento y la garantía adicional por el monto diferencial de propuesta se ejecutarán, en su totalidad, solo cuando la resolución por la cual la Entidad resuelve el contrato por causa imputable al contratista, haya quedado consentida o cuando por laudo arbitral consentido y ejecutoriado se declare procedente la decisión de resolver el contrato. El monto de las garantías corresponderá íntegramente a la Entidad, independientemente de la cuantificación del daño efectivamente irrogado.
> (...)".

[58] CONSORCIO, anexo adjunto a su escrito ingresado el 6 de abril de 2011.

4

Sin embargo, EMAPICA mediante Carta Notarial 0012-2009-GA-EPS-"EMAPICA" S.A. de 24 de julio de 2009[62], notificada al Banco Continental el 27 de julio de 2009, le hace saber lo siguiente:

> "En mi calidad de Gerente de Administración... me dirijo a Usted, para que proceda ejecutar la carta fianza de la referencia... a favor de mi representada en mérito a lo siguiente:
> (...)
> **Ante el manifiesto incumplimiento de parte de CONSORCIO Y/O COVANOR de lo estipulado en EL ACUERDO DE 14 DE ENERO DE 2008 Y DEL ADDENDUM DE 22 DE DICIEMBRE DEL 2008, MEDIANTE EL CUAL SE LE OTORGARA UN PLAZO DE 83 DÍAS QUE PARA LA CULMINACIÓN DE LA OBRA EL MISMO VENCIDO CON EXCESO Y NO SE HA PRODUCIDO NINGUN AVANCE.** A todo lo cual se une el hecho de estar por vencerse la carta fianza de la referencia y no obstante nuestro requerimiento tampoco ha renovado la citada carta fianza, no obstante nuestro requerimiento.
> La Carta Fianza... la cual vence el DIA 26 de julio (DÍA domingo) y como quiera que su ejecución es exigible, SOLICITO NO ADMITIR SU RENOVACIÓN Y EJECUTAR LA CARTA FIANZA... AL DÍA SIGUIENTE DE SU VENCIMIENTO EL DÍA 27 DE JULIO DEPOSITANDO SU MONTO EN LA CUENTA... A FAVOR DE LA EPS "EMAPICA" S.A.
> (...)". (las negritas son nuestras)

A continuación, EMAPICA mediante Carta Notarial de 30 de julio de 2009[63], recibida por el Banco Continental el 31 de julio de 2009, le hace saber a esta entidad bancaria lo siguiente:

HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
REG. N° 128 2014
28 NOV 2014
FRANCISCO ABEL CARREÑO VERA
FEDATARIO
Res. N° 585/2010-OSCE/PRE

> "(...)
> ASUNTO: EJECUCIÓN DE CARTA FIANZA N° 0011-0150-9800009026-00. **POR NO HABERLA RENOVADO ANTES DE 26 DE JULIO, FECHA DE VENCIMIENTO**
> (...)
> En mi calidad de Gerente de Administración... me dirijo a Usted, para que proceda a ejecutar la carta fianza de la referencia... en mérito a lo siguiente:
> (...)
> LA CARTA FIANZA TIENE FECHA DE VENCIMIENTO 26 DE JULIO DEL AÑO 2009 Y NO HA SIDO RENOVADA... habiendo presentado a esta entidad con fecha 27 de Julio una solicitud en el sentido de estar gestionando la ampliación del plazo de vencimiento, pero no la CARTA FIANZA RENOVADA. Ello implica que la AFIANZADA NO HA CUMPLIDO

[62] CONSORCIO, anexo al escrito de demanda. La carta notarial fue recepcionada por la Notaria Higa Nakamura el 24 de julio de 2009 a las 5:20 p.m.

[63] EMAPICA, anexo al escrito de contestación a la demanda.

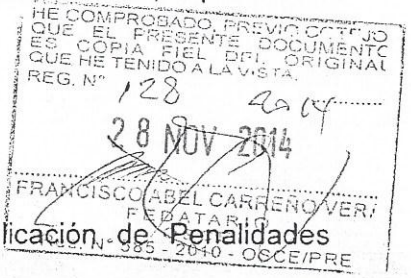
CON RENOVAR LA FIANZA ANTES DE LA FECHA DE SU VENCIMIENTO, EL DÍA VIERNES 24 DE JULIO ÚLTIMO DÍA LABORABLE Y/O EL DÍA 25 DÍA SÁBADO. POR TANTO LE ES APLICABLE EL ARTÍCULO 221° DEL D.S. 084-2004-PCM, Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones...". (el subrayado es nuestro)

El Banco Continental mediante carta de fecha 3 de agosto de 2009[64], hizo saber al CONSORCIO lo siguiente:

"...lamentablemente no podemos renovar la carta fianza de fiel cumplimiento... toda vez que nuestra entidad bancaria ya procedió al honramiento de la misma en virtud del requerimiento de pago solicitado, dentro del plazo establecido para dicho efecto... mediante comunicación vía notarial".

Mediante Carta Notarial N° 357-2009-GG-EPS.EMAPICA S.A. de 30 de julio de 2009[65], EMAPICA le aplica una penalidad al CONSORCIO.

Por último, mediante Carta Notarial (Carta N° 500-2009-GG.EPS.EMAPICA S.A.) de 22 de setiembre de 2009[66] dirigida por EMAPICA al CONSORCIO, la primera le informa a la segunda lo siguiente:



"(...)
Asunto:- Comunica Efectivización de Penalidad
(...)
...dándole a conocer a su representada la Aplicación de Penalidades aplicada...
Que mediante la Carta N° 112-2009-GA-EPS.EMAPICA S.A. de fecha 31 de Julio del 2009... nuestra representada **PROCEDIÓ A EJECUTAR LA CARTA FIANZA DE FIEL CUMPLIMIENTO... POR NO HABERLA RENOVADO ANTES DE SU VENCIMIENTO, MONTO QUE CUBRE EL PAGO DE LA PENALIDAD IMPUESTA**...
(...)". (las negritas son nuestras)

---

[64] CONSORCIO, anexo al escrito de demanda.

[65] EMAPICA, anexo al escrito de contestación de demanda.

[66] CONSORCIO, anexo a la demanda.

Con estos antecedentes, el CONSORCIO entiende que la ejecución de la carta fianza fue un acto arbitrario y abusivo de la Entidad, toda vez que se solicitó su renovación antes de su vencimiento; razón por la cual se deben reconocer los daños y perjuicios causados, entre otros, la retención del 20% del monto total de la carta fianza conforme al Contrato de Crédito Comercial suscrito con el Banco Continental, el importe de S/. 182,697.97 que se adeuda a dicho Banco por la ejecución y sus respectivos intereses. Por último, identifica aquí la existencia de daño moral, por el descrédito empresarial.

EMAPICA, en cambio, afirma que se opuso a la renovación de la carta fianza el 27 de julio cuando ya estaba vencida la carta fianza y que recién la ejecutó el 31 de julio de 2009. Además, no debe confundirse la solicitud de renovación con la renovación que emite el Banco y que a la postre es lo que exige la norma.

También afirma que: "El contratista señala que la ejecución de la carta fianza fue efectuada en represalia porque había resuelto el contrato, lo cual es falso, pues, la solicitud de ejecución de carta fianza fue presentada al Banco el 27 de julio de 2009, misma fecha en que el contratista dispuso la resolución de contrato" y que "[f]inalmente, le recordamos al Tribunal Arbitral que el monto de la ejecución de la carta fianza fue para cubrir el pago de la penalidad aplicada al contratista por la suma de S/. 161,765.64 Nuevos Soles, conforme se ha indicado en la carta N° 500-2009-GG-EPS-EMAPICA S.A. de fecha 22 de setiembre de 2009"[67].

En consecuencia, para EMAPICA la ejecución de la carta fianza de fiel cumplimiento de encuentra debidamente ajustada a ley.

COMPROBADO PREVIO COTEJO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL EXHIBIDO A LA VISTA
REG. N° 123 2014
28 NOV 2014
FRANCISCO ABEL CARREÑO VERA
FEDATARIO
OSCE
Res. N° 586 - 2010 - OSCE/PRE

Por tanto, a partir de los hechos identificados y que se encuentran debidamente acreditados, se aprecia que el CONSORCIO inició la renovación de la carta fianza de fiel cumplimiento ante el Banco Continental el 24 de julio de 2009; es decir, antes de su vencimiento, lo que además fue debidamente informado a EMAPICA el 27 de julio de 2009 a las 8:10 am, antes del vencimiento de la carta fianza.

[67] EMAPICA, escrito ingresado el 7 de julio de 2011.

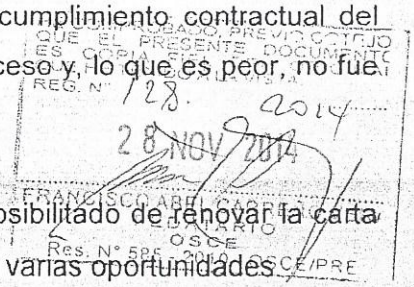
La Carta Notarial 0012-2009-GA-EPS-"EMAPICA" S.A. de 24 de julio de 2009 que fuera entregada al Banco Continental el 27 de julio de 2009, resulta por demás relevante, como también lo es la Carta Notarial de EMAPICA de 30 de julio de 2009, recibida por el Banco Continental el 31 de julio de 2009.

En efecto, en la primera carta notarial que fue proyectada por EMAPICA y entregada a la Notaría antes del vencimiento del plazo para renovar la carta fianza (24 de julio de 2009) y, tal y como consta de su tenor, EMAPICA se opone a cualquier renovación no al amparo de que la carta fianza se encontraba vencida, sino alegando un supuesto incumplimiento contractual por parte del CONSORCIO.

Sin embargo, al momento de solicitar la ejecución de la carta fianza mediante la carta notarial notificada el 31 de julio de 2009 al Banco Continental, lo hace afirmando que procede debido a que:

> "ASUNTO: EJECUCIÓN DE CARTA FIANZA N° 0011-0150-9800009026-00. **POR NO HABERLA RENOVADO ANTES DE 26 DE JULIO, FECHA DE VENCIMIENTO".**

Es decir, en la primera carta notarial recibida por el Banco Continental, EMAPICA se opone a que el CONSORCIO renueve la carta notarial porque, según EMAPICA, el CONSORCIO estaría incumpliendo el CONTRATO, pero luego, al ejecutar dicha carta fianza, lo hace afirmando que el CONSORCIO no renovó la carta fianza, renovación que no la pudo concretizar el CONSORCIO debido a la oposición de EMAPICA amparada en una causal (el supuesto incumplimiento contractual del CONSORCIO) que no ha sido acreditada en este proceso y, lo que es peor, no fue la que dio mérito a la ejecución de la carta fianza.



No existe pues duda que el CONSORCIO se vio imposibilitado de renovar la carta fianza de fiel cumplimiento como ya lo había hecho en varias oportunidades.

Es más, EMAPICA ha afirmado que la ejecución de la carta fianza no fue efectuada en represalia porque el CONSORCIO había resuelto el CONTRATO el 27 de julio de 2009, debido a que su primera solicitud al Banco Continental fue entregada a la Notaría para su diligenciamiento el 24 de julio de 2009.

Si bien esta afirmación es cierta, no es menos cierto también que finalmente EMAPICA dispuso ejecutar la carta fianza mediante carta notarial entregada al Banco Continental el 31 de julio de 2009 al amparo de una causal distinta a la primigenia, y una vez que tomara conocimiento de la resolución del CONTRATO de su contraria.

En tal sentido, se llega a la convicción de que la renovación de la carta fianza no se culminó por haber EMAPICA obstaculizado el trámite de la misma, razón por la cual, si EL CONSORCIO, no pudo entregar la renovación de la carta fianza, fue porque la Entidad lo impidió, por lo que, resulta contrario a la buena fe contractual que EMAPICA pretenda justificar la ejecución de la carta fianza argumentando que el contratista no la renovó a tiempo, cuando, conforme ha quedado acreditado, fue el proceder de la Entidad lo que impidió que se cumpla con este procedimiento, al haber solicitado la ejecución de la misma.

Respecto a la aplicación de penalidades

EMAPICA mediante carta notarial Nº 500-2009-GG-EPS-EMAPICIA S.A. de fecha 22 de setiembre de 2009, informó al contratista que estaba procediendo a la aplicación de penalidades por la suma de S/, 161,765.64 Nuevos Soles, al no haber cumplido EL CONSORCIO con el acta de acuerdos de fecha 14 de enero de 2009.

Asimismo, indicó que estas penalizadas serían cubiertas con la ejecución de la carta fianza de fiel cumplimiento, la cual fue ejecutada por no haberla renovado antes de su vencimiento.

HE COMPROBADO QUE PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. Nº 128
28 NOV 2014
FRANCISCO ABEL CARREÑO VERA
FEDATARIO
Res. Nº 585 - 2010 - OSCE/PRE

Sobre este punto se debe tener presente que la resolución de contrato no significa la conclusión del contrato en forma inmediata, pues debe procederse conforme el artículo 267º del RELCAE.

Asimismo, la resolución del contrato efectuada por el contratista, no impide que la Entidad aplique penalidades al contratista siempre que el motivo de estas, sea por razones distintas a las que motivaron la resolución contractual.

En el presente caso, se ha establecido que el contrato fue resuelto válidamente por el contratista por no haber la Entidad cumplido con el pago de las valorizaciones pendientes, pese al requerimiento y apercibimiento efectuado por el contratista.

Sin embargo, el contratista en ningún momento solicito, ni argumento, que la falta de pago de estas valorizaciones le impidiera continuar con la ejecución del contrato. Por el contrario, se aprecia de las anotaciones del cuaderno de obra presentadas por el demandante que el contratista continuó con la ejecución de la obra (véase anotaciones 106 del 15 de enero de 2009 y 108 del 28 de enero de 2009, entre otras).

Es más, en la anotación Nº 113º, del 27 de febrero de 2009, el contratista indica que estará presentando la solicitud de ampliación de plazo y:

> "...asimismo, estamos presentando el cronograma de actividades semanal que desarrollaremos hasta concluir la obra. En atención a lo solicitado por la Supervisión en el asiento Nº 111 (18-02-09)...."

Esto significa que, la falta de pago de las valorizaciones no significaron impedimento para que el contratista continúe con la ejecución de las obras, tal es así, que, cuando recibió el adelanto de materiales, procedió a la ejecución de los trabajos de vaciado de concreto.

HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO
ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. Nº 128 2014
28 NOV 2014
FRANCISCO ABEL CARREÑO VERA
FEDATARIO
OSCE
Res. Nº 585 - 2010 - OSCE/PRE

Es más, en el asiento Nº 124 del 13 de mayo de 2009, el contratista anotó:

> "Con fecha 16 de abril del presente año, se concluyó con el vaciado del concreto.....Sin embargo, se continúa con la ejecución de la partida 02.03. Eliminación de material excedente. Tal como puede verificarse en obra: (...) Finalmente, indicamos que el día de hoy 13 de mayo de 2009, estamos remitiendo una carta notarial dirigida al Gerente General de la EPS EMAPICA S.A. donde le requerimos que cumplan con su obligación y pago de las valorizaciones correspondientes a los meses de noviembre y diciembre de 2008, presentado oportunamente y le damos un plazo de quince días calendarios, contados desde el día siguiente de recepcionada la

carta, bajo apercibimiento de resolver totalmente el contrato de ejecución de obra."

Además, el asiento Nº 125 del contratista del 03 de junio de 2006:

"Habiendo transcurrido más de 15 (quince) días calendarios desde la fecha de remisión de la carta notarial (13.05.09) a la Gerencia General de EMAPICA mediante la cual se le solicitaba que cumplan con sus obligaciones de pago de las valorizaciones por avance de obra de las meses de noviembre y diciembre del 2008, hasta la presente fecha no hemos recibido respuesta alguna por parte de la Entidad contratante al respecto...(...). Sin embargo, el contratista continúa trabajando la obra, ejecutando la partida 02.03- Eliminación del material excedente y desencofrado del fondo cónico o esférico...(...). Es importante indicar y tal como la Supervisión lo ha verificado, que el adelanto otorgado para la adquisición de materiales (fierro corrugado) se utilizó el monto en su totalidad en adquirir dicho material, e inclusive existe en su almacén fierro habilitado (estribos) y varillas de distinto diámetro que se utilizará en los muros de la cuba del indicado reservorio elevado.

Por lo expuesto, y pese haber transcurrido más de 150 días calendarios para el último día de pago de la valorización de noviembre de 2008 y 120 días calendarios para el último pago de la valorización correspondiente al mes de diciembre de 2008, hasta la presente fecha no se nos cancela las indicadas valorizaciones, las que fueron presentadas oportunamente a la Entidad contratante."

HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
REG. Nº 128 2014
28 NOV 2014
FRANCISCO ABEL CARREÑO PERA
FEDATARIO
OSCE
Res. Nº 595-2010-OSCE

Estas anotaciones en el cuaderno de obra, efectuadas por EL CONSORCIO, evidencian:

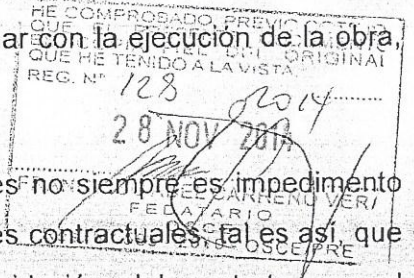
- El contratista requirió en reiteradas oportunidades a EMAPICA el pago de las valorizaciones de noviembre y diciembre de 2008.
- El acta de acuerdos del 14 de enero de 2009, motivó que el contratista presente una solicitud de ampliación de plazo una vez que recibió el adelanto de materiales.

- Una vez recibido el adelanto de materiales, el contratista presentó su solicitud de ampliación de plazo, la cual quedo aprobada hasta el 14 de mayo de 2009.
- En el asiento 113, el contratista indica que está presentando un nuevo cronograma de avance de obra.
- Vencido el plazo ampliado, el contratista no solicitó una nueva ampliación de plazo.
- El contratista no indicó que la falta de pago de las valorizaciones de noviembre y diciembre de 2008, le impedía continuar con la ejecución de la obra, no habiendo quedado acreditado que ello haya ocurrido.

Se tiene presente que la resolución efectuada por el contratista fue por la falta de pago de pago de las valorizaciones de noviembre y diciembre de 2008, pero ni en su escrito de apercibimiento de pago del 13 de mayo de 2009 ni en su escrito de resolución de contrato del 27 de julio de 2009, indicó siquiera que dicha falta de pago le haya impedido continuar con la ejecución de la obra.

Se aprecia además, que vencido el plazo (14 de mayo de 2009), el contratista continuó ejecutando partidas, por lo que, es evidente que mantenía un retraso en la ejecución de la obra.

Además, el Acta de Acuerdos del 14 de enero de 2009, no hace referencia a estos pagos, sino al compromiso del contratista de culminar con la ejecución de la obra, una vez que reciba el adelanto de materiales.



Por otro lado, la falta de pago de las valorizaciones no siempre es impedimento para que el contratista incumpla con sus obligaciones contractuales, tal es así, que estos montos adeudados se trasladas a la liquidación del contrato con el reconocimiento de los intereses legales. Lo concreto es que si la falta de pago de una valorización afecta la continuación de la ejecución de la obra, el contratista debe reclamarlo y en el presente caso, se aprecia que el contratista reclamó el pago pero no indicó que esta falta de pago le esté generando retraso en la ejecución de sus prestaciones, y si fuera así, pudo solicitar una ampliación de plazo

al vencimiento del plazo ampliado del contrato (14 de mayo de 2009), lo cual tampoco ocurrió.

Estos hechos, lo que evidencian es que hubo un retraso en la ejecución de las prestaciones del contratista, lo cual motivó que la Entidad le aplique las penalidades contenidas en su carta del 22 de setiembre de 2009.

No existe en la normativa de contrataciones un plazo para que la Entidad aplique penalidades al contratista, pudiendo incluso descontarse estas penalidades en la liquidación del contrato, conforme lo dispone el artículo 222° del RELCAE[68] por lo que, no es contrario a derecho que la Entidad haya penalizado al contratista luego de que este le resuelva el contrato, pues en todo caso, la validez de estas penalidades podrán ser materia controvertida en la etapa de liquidación de contrato. Además, se aprecia que la causal de resolución de contrato efectuada por el contratista es distinta a la causal de aplicación de penalidades argumentada por la Entidad.

Sin perjuicio de lo antes expuesto, se debe estar a lo que es materia de discusión en el presente punto controvertido, o de lo contrario podríamos quebrantar el principio de congruencia en la emisión del presente laudo arbitral: "Determinar si corresponde o no, reconocer que no era aplicable al Consorcio S y O-COVANOR la efectivización de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento por no haber incurrido en

DE COMPROBADO, PREVIO COTEJO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. N° 128 2014
28 NOV 2014
FRANCISCO ARELLANO ... VERA
SECRETARIO
OSCE
Res. N° 585 - 2010 - OSCE

---

68 **Artículo 222.- 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 cien (10%) del monto contractual o, de ser el caso, del ítem, tramo, etapa o lote que debió ejecutarse o de la prestación parcial en el caso de ejecución periódica. 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 adicional por el monto diferencial de la propuesta. (...)

causales de aplicación de penalidad y por existir adeudos de EMAPICA S.A. al Consorcio S y O-COVANOR."

Se ha determinado que la efectivización de la carta fianza por parte de EMAPICA es nula, por ser contraria a la buena fe contractual.

Asimismo, se ha determinado que la aplicación de penalidades resultaba viable conforme a las pruebas actuadas en el presente proceso.

No obstante ello, al ser invalida la ejecución de la carta fianza, EMAPICA deberá proceder a su restitución.

Respecto a las penalidades, se debe tener presente lo expuesto al momento de ejecutar el presente laudo arbitral y proceder a la liquidación del contrato.

En consecuencia, corresponde que este Tribunal Arbitral reconozca que la efectivización de la carta fianza de fiel cumplimiento no era aplicable al CONSORCIO.

Como consecuencia también de la decisión de este colegiado, corresponde ordenar a EMAPICA la devolución al CONSORCIO del importe de la carta fianza ascendente a S/. 164,016.00 más los intereses legales contados desde el día siguiente de ejecutada la carta fianza y hasta la fecha efectiva de pago.

En cuanto al pedido del CONSORCIO de que se reconozca y se ordene el pago de intereses ascendente a S/. 21,771.51 que no cobrará por verse afectado su patrimonio por un valor de S/. 182,697.97 por el cumplimiento de pago al Banco por la efectivización de la carta fianza de fiel cumplimiento por parte de EMAPICA, esta es infundada, ya que no cabe el reclamo de intereses por este concepto a EMAPICA.

Por último, el CONSORCIO no ha acreditado en forma alguna a lo largo de este arbitraje el supuesto daño moral alegado.

RE COMPROBADO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
REG. Nº 128 2014
28 NOV 2014
FRANCISCO ARIAS CARRENO VERA
OSCE
Res. Nº 585-2012-OSCE/PRE

En consecuencia, esta pretensión debe ser declarada parcialmente fundada.

II.2.4. ANÁLISIS DE LA TERCERA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA

Pretensión N° 3:
Ordene a la Entidad el pago de los gastos generales de las cuatro (4) ampliaciones de plazo otorgadas al CONSORCIO, que asciende a la suma total de S/. 288,515.05, más intereses legales.

Puntos controvertidos:
Determinar si corresponde o no ordenar a la entidad el pago de los gastos generales de las cuatro ampliaciones de plazo otorgadas al Consorcio S y O-COVANOR que asciende a la suma total de S/. 288,515.05 más intereses legales.

El CONSORCIO solicita que se le pague los gastos generales de las cuatro ampliaciones de plazo que fueron otorgadas en su momento. El monto reclamado ha sido reajustado a S/. 286,090.55[69], en virtud de la reducción del IGV.

En lo que se refiere a la Ampliación de Plazo N° 01, consta que mediante Carta S-C-115/08 de 24 de julio de 2008[70], el CONSORCIO solicitó esta ampliación por 46 días, por la demora en el pago de los Adelantos de Materiales N°s 01 y 02. Con fecha 23 de setiembre de 2008, se otorgó el Addendum de Ampliación de Contrato[71], en el cual las partes acordaron lo siguiente:

> "ARTÍCULO ÚNICO.- Ambas partes contratantes conviene en Ampliar el Plazo de Ejecución de la Obra por Treinta y Dos (32) días calendarios, sin derecho a la generación de mayores gastos generales...".

HE COMPROBADO PREVIO ... QUE ... ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL ... REG. N° 126 2014
28 NOV 2014
FRANCISCO ABEL CARREÑO VERA
FEDATARIO
Res. N° 585 - 2010 - OSCE/PRE

Respecto a la Ampliación de Plazo N° 02, consta que mediante Carta S-C-142/08 de 14 de octubre de 2008[72], el CONSORCIO solicitó esta ampliación por 82 días, por la demora en el pago del Adelanto de Materiales N° 03. El Supervisor,

[69] CONSORCIO, escrito ingresado el 8 de junio de 2011.

[70] CONSORCIO, anexo a la demanda.

[71] CONSORCIO, anexo a la demanda.

[72] CONSORCIO, anexo a la demanda.

mediante Informe N° 14-2008-ELEP/S[73] recepcionado por EMAPICA el 14 de octubre de 2008, opinó así:

> "Esta supervisión opina que se otorgue los 46 días calendarios solicitados considerando que es una ampliación de plazo parcial ya que la causal aun no a terminado (el adelanto de Materiales aun no ha sido otorgado)".

Respecto de la Ampliación de Plazo N° 03, consta que mediante Carta S-C-152/08[74] de 28 de noviembre de 2008 se solicitó esta ampliación por 37 días, nuevamente por la demora en el pago del Adelanto de Materiales N° 03.

Con fecha 22 de diciembre de 2008, las partes suscriben el Addendum de Ampliación de Contrato que está referido a las Ampliaciones de Plazo Nos. 02 y 03, y en el que se acuerda:

> "ARTÍCULO ÚNICO.- Ambas partes contratantes... conviene en Ampliar el Plazo de Ejecución de la Obra por Ochenta y Tres (83) días calendarios[75], sin derecho a la generación de mayores gastos generales...".

Por último, mediante Carta S-C-09/2009[76] de 27 de febrero de 2009', el CONSORCIO solicita la Ampliación de Plazo N° 04 por 85 días, una vez más por la demora en el pago del Adelanto de Materiales N° 03.

Mediante Acta de Acuerdo del 14 de enero de 2009[77] se acordó lo siguiente:

> "1.- La EPS EMAPICA S.A. otorgará la ampliación de plazo en forma definitiva para la ejecución de la obra... luego de que se produzca el otorgamiento del adelanto de materiales N° 03, que ha solicitado el Contratista[78].

FOLIO
QUE EL PRESENTE DOCUMENTO
QUE HE TENIDO A LA VISTA
28 NOV 2014
FRANCISCO ABEL CARREÑO VERA
FEDATARIO
OSCE
Res. N° 585 - 2010 - OSCE/PRE

[73] COVANOR, anexo a la demanda.

[74] COVANOR, anexo a la demanda.

[75] Aun cuando el Addendum no lo mencione expresamente, los 83 días otorgados comprenden los 46 días reconocidos por la Supervisión respecto a la Ampliación de Plazo N° 03 y los 37 días solicitados por el CONSORCIO respecto a la Ampliación de Plazo N° 03.

[76] COVANOR, anexo a la demanda.

[77] COVANOR, anexo a la demanda.

[78] Consta en el Informe N° 08-2009-ELEP/S de Noviembre de 2009 de la Supervisión que la

2.- El Contratista... se compromete a concluir con la obra en forma total y sin el reconocimiento de mayores gastos generales, dentro de la ampliación del plazo que resulte, según se refiere en el párrafo anterior".

Consta pues debidamente comprobadas las cuatro ampliaciones de Plazo: Ampliación de Plazo N° 01 (32 días), Ampliación de Plazo N° 02 (46 días), Ampliación de Plazo N° 03 (37 días) y Ampliación de Plazo N° 4 (129 días).

Consta también que todas estas ampliaciones de plazo fueron otorgadas debido a la demora de EMAPICA en el pago de los Adelantos de Materiales Nos. 1, 2 y 3.

Sobre este particular, el artículo 260 del RELCAE establece lo siguiente:

> **"Artículo 260.- Efectos de la modificación del plazo contractual**
> Las ampliaciones de plazo en los contratos de obra **darán lugar al pago de mayores gastos generales iguales al número de días correspondientes a la ampliación multiplicados por el gasto general diario**, salvo en los casos de obras adicionales que cuenten con presupuestos específicos.
> En el caso que la ampliación de plazo sea generada por paralización de la obra por causas no atribuibles al contratista, solo dará lugar al pago de mayores gastos generales debidamente acreditados.
> En virtud de la ampliacion otorgada, la Entidad ampliara el plazo de los otros contratos que hubieran podido celebrarse, vinculados directamente al contrato principal". (el subrayado y las negritas son nuestras)

EMAPICA sustenta la improcedencia del pago, afirmando la existencia de los Addendums y del Acta de Acuerdo, en los que se pactó que las ampliaciones de plazo procedían sin el reconocimiento de mayores gastos generales. Además, entiende que es conforme a ley la renuncia a los gastos generales, al ser derechos disponibles y que no se habrían acreditado los gastos generales.

DE COMPROBADO FOLIO
ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO
QUE HE TENIDO A LA VISTA.
128
28 NOV 2014
FRANCISCO ABEL CARREÑO VERA
FEDATARIO
Ley N° 29873 - 2010 - OSCE/PRE

Sobre este particular, este colegiado considera necesario insistir una vez más en lo que dispone el artículo 260 del RELCAE: "Las ampliaciones de plazo en los contratos de obra **darán lugar al pago de mayores gastos generales** iguales al

---

Ampliación de Plazo N° 04 se otorgó por 129 días calendario. Este medio probatorio fue presentado por EMAPICA, en su escrito ingresado el 24 de noviembre de 2010. EMAPICA, en su Carta Notarial N° 357-2009-GG-EPS.EMAPICA S.A. de 30 de julio de 2009 que dirigió al CONSORCIO también reconoce el mismo plazo. Este medio probatorio ha sido presentado por EMAPICA como anexo a su escrito de contestación de demanda.

número de días correspondientes a la ampliación multiplicados por el gasto general diario...". (el subrayado y las negritas son nuestras)

Asimismo, se debe tener presente el artículo 262° del RELCAE:

> **Artículo 262.- Pago de Gastos Generales**
>
> Para el pago de los mayores gastos generales se formulará una Valorización de Mayores Gastos Generales, el cual deberá ser presentado por el Residente al inspector o supervisor; dicho profesional en un plazo máximo de cinco (5) días contados a partir del día siguiente de recibida la mencionada valorización lo elevará a la Entidad con las correcciones a que hubiere lugar para su revisión y aprobación. La Entidad deberá cancelar dicha valorización en un plazo máximo de 30 días contados a partir del día siguiente de recibida la valorización por parte del inspector o supervisor.
>
> A partir del vencimiento del plazo establecido para el pago de estas valorizaciones, el contratista tendrá derecho al reconocimiento de los intereses legales, de conformidad con los Artículos 1244, 1245 y 1246 del Código Civil. Para el pago de intereses se formulará una Valorización de Intereses y se efectuará en las valorizaciones siguientes.

Si bien es cierto, el artículo 260° establece que toda ampliación de plazo dará lugar al reconocimiento de gastos generales, se debe tener presente que el artículo 262° establece justamente el procedimiento para el pago de estos gastos generales, apreciándose que le corresponde al contratista presentar una valorización de mayores gastos generales, la cual deberá ser revisada por la Entidad quien la aprobará en un plazo de 30 días de presentada por el Supervisor.

En el presente caso, de la revisión de los medios probatorios presentados por las partes y de los argumentos desarrollados a lo largo del presente proceso, se aprecia que EL CONSORCIO renunció a los gastos generales. Asimismo, se aprecia que tampoco presentó una valorización de mayores gastos generales.

RE COMPROBADO PREVIO COTEJO
QUE EL PRESENTE DOCUMENTO
ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
REG. N° 128 2014
28 NOV 2014
FEDATARIO
OSCE

En tal sentido, de la conducta del contratista, no se aprecia un desconocimiento a lo contenido en las actas de acuerdos que sustentan las ampliaciones de plazo.

Asimismo, tampoco ha demandado en el presente proceso arbitral la nulidad de los extremos de las actas que se refieren a la renuncia a los gastos generales, ni siquiera ha argumentado, ni ha sido materia de debate en el presente proceso arbitral que haya sido obligado a renunciar a dichos gastos generales.

La importancia de este debate se justifica pues, no se establecido que el extremo de las actas de acuerdos que contienen el reconocimiento de ampliaciones de plazo pueda separarse del extremo de que establece que no procede el reconocimiento de gastos generales. En tal sentido, al no haberse planteado controversia sobre este extremo, se debe reconocer el valor probatorio a las actas de acuerdos.

Por otro lado, ¿Puede el contratista renunciar a los gastos generales? El reglamento no contiene una disposición al respecto, tampoco lo prohíbe, y si bien es cierto, el artículo 260º del RELCAE establece que a toda ampliación de plazo le corresponde el reconocimiento de mayores gastos generales, también dice que los gastos generales en los supuestos de paralización de obra por causales no atribuibles al contratista, solo darán lugar al reconocimiento de los gastos generales debidamente acreditados. Y se debe estar lo establecido por los demás artículos de este Reglamento sobre el procedimiento para la aprobación de estos gastos generales.

En el presente caso, lo que se aprecia es que el contratista estuvo de acuerdo con el contenido de las actas, pues se benefició de las ampliaciones de plazo, no habiendo sido materia de debate en el presente proceso si le correspondían estás ampliaciones o no, justamente porque las partes reconocen la validez de dichas actas.

HE COMPROBADO PREVIO COTEJO
ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
QUE HE TENIDO A LA VISTA
REG. N° 178
28 NOV 2014
FRANCISCO ABEL CARRENO VERA
FEDATARIO
OSCE
Res. N° 585 - 2010 - OSCE/PRE

En tal sentido, no corresponde reconocer los gastos generales demandados por EL CONSORCIO.

En consecuencia, mi VOTO respecto de estas pretensiones es como sigue:

PRIMERO: **DECLÁRESE FUNDADA** la Primera Pretensión Acumulada del CONSORCIO S y O-COVANOR y, en consecuencia, consentida la Resolución del Contrato de Obra formulada por el CONSORCIO S y O-COVANOR mediante Carta Notarial de fecha 24 de julio de 2009, notificada a la EMPRESA MUNICIPAL DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE ICA S.A. el 27 de julio de 2009, en razón a que hasta esa fecha la EMPRESA MUNICIPAL DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE ICA S.A. no había cumplido con el pago de las valorizaciones de los meses de noviembre y diciembre de 2008, pese a que con fecha 13 de mayo de 2009 se le requirió notarialmente subsanar el incumplimiento injustificado de dichas obligaciones.

SEGUNDO: **DECLÁRESE FUNDADA** la Segunda Pretensión Acumulada del CONSORCIO S y O-COVANOR y, en consecuencia, se declara la nulidad de la Resolución de Gerencia General N° 116-2009-GG-EPS.EMAPICA S.A. de 23 de setiembre de 2009, mediante la cual la EMPRESA MUNICIPAL DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE ICA S.A. declaró la Resolución del Contrato de Obra por incumplimiento de los trabajos contratados, del Acta de Acuerdos de fecha 14 de enero de 2009 y en mérito a la Cláusula Décimo Novena del contrato materia de resolución; así como nula la Resolución de Gerencia General N° 093-2009-GG-EPS.EMAPICA S.A. de fecha 27 de julio de 2009, a través de la cual se dispuso la Intervención Económica de la Obra y nulos sus efectos, ambas por no encontrarse arregladas a derecho.

QUE EL PRESENTE ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. N° 123
28 NOV 2014
FRANCISCO ABEL CARRENO VERA
NOTARIO
Res. N° 585 - 2010 - OSCE/PRE

TERCERO: **DECLÁRESE FUNDADA EN PARTE** la Primera Pretensión Principal del CONSORCIO S y O-COVANOR y, en consecuencia, se reconoce que la efectivización de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento no era aplicable al CONSORCIO S y O-COVANOR, y se ordena a la EMPRESA MUNICIPAL DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE ICA S.A. la devolución del importe de S/. 164,016.00 (ciento sesenta y cuatro mil dieciséis y 00/100 Nuevos Soles) más los intereses legales desde el día siguiente de la ejecución de la carta fianza hasta la fecha efectiva de pago e INFUNDADO en lo demás que lo contiene.

QUINTO: DECLÁRESE IMPROCEDENTE la Tercera Pretensión Principal del CONSORCIO S y O-COVANOR y, en consecuencia, no corresponde que se ordene a la EMPRESA MUNICIPAL DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE ICA S.A. el pago de los gastos generales de las cuatro (4) ampliaciones de plazo otorgadas al CONSORCIO S y O-COVANOR , que asciende a la suma total de S/. 286,090.55 (doscientos ochenta y seis mil noventa y 55/100 Nuevos Soles), más intereses legales.

EDWIN GIRALDO MACHADO

Árbitro

HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. N° 128 2014
28 NOV 2014
FRANCISCO ABEL CARREÑO VERA
FEDATARIO
OSCE
Res. N° 585 - 2010 - OSCE/PRE

Dirección de Arbitraje Administrativo

LAUDO DE DERECHO

Laudo de Derecho que en la controversia surgida entre el Ing. Edmar Emilio Quiñones Ávila con la EPS EMAPICA S.A., dicta el Tribunal Arbitral conformado por los señores Víctor Manuel Huayama Castillo, Mario Manuel Silva López y Luis Arturo Vargas Vilca.

MIEMBROS DEL TRIBUNAL ARBITRAL:
Dr. Víctor Manuel Huayama Castillo, Presidente
Dr. e Ing. Mario Manuel Silva López, Árbitro
Ing. Luis Arturo Vargas Vilca, Árbitro

EL DEMANDANTE:
Ing. Edmar Emilio Quiñones Ávila en lo sucesivo, el Contratista o el Demandante.

EL DEMANDADO:
EPS EMAPICA S.A., en lo sucesivo, la Entidad o la Demandada.

SECRETARIA ARBITRAL:
Dra. María Esther Dávila Chávez

SEDE ARBITRAL:
Calle 31 N° 242, distrito de San Borja, provincia y departamento de Lima.

En Lima, a los 15 días del mes de junio del 2012, realizadas las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, actuada la prueba, escuchados los argumentos del Demandante y de la Demandada, el Tribunal Arbitral dicta el presente Laudo de Derecho.

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg 95-2014
01 OCT 2014
MARIELA KELLY PÉREZ RAMOS
FEDATARIO
Res. N° 318 - 2013 - OSCE/PRE

I. ANTECEDENTES

El 19 de diciembre del 2008 las partes celebraron el Contrato de Obra denominado "Rehabilitación de las redes de agua potable y alcantarillado del distrito de Parcona afectados por el sismo del 15 de agosto de 2007", por un plazo de 30 días calendario para la elaboración del Expediente Técnico y de 180 días calendario para la ejecución de la Obra, por la suma total de S/.4´600,858.65, incluido el IGV, de los cuales S/.57,120.00 correspondería a la elaboración del Expediente Técnico y S/.4´543,738.65 por la ejecución de la Obra. En adelante, nos referiremos a este contrato como "el Contrato de Obra".

La cláusula vigésimo cuarta del Contrato de Obra dispone que las controversias que surjan desde la celebración del Contrato se resolverán mediante los procedimientos de conciliación y arbitraje, con excepción de aquellas referidas en el artículo 23° de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la república, Ley N° 27785 y demás que por su naturaleza sean excluidas por ley.

El 10 de octubre de 2011, en la sede del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE, el Tribunal Arbitral conformado por los señores Víctor Manuel Huayama Castillo, Mario Manuel Silva López y Luis Arturo Vargas Vilca, la Entidad y la Directora de Arbitraje Administrativo del OSCE, participaron en la Audiencia de Instalación de Tribunal Arbitral, ratificando los árbitros la no existencia de circunstancias que afecten su imparcialidad e independencia y que no tienen incompatibilidad o compromiso alguno con las partes, obligándose a actuar con imparcialidad, probidad e independencia; y expresando la parte asistente que no tenía cuestionamiento alguno respecto de los árbitros intervinientes.

En esta Audiencia, a la que en lo sucesivo nos referiremos como el "Acta de Instalación", el Tribunal Arbitral fijó las reglas de este arbitraje estableciendo que es uno ad hoc, nacional y de Derecho.

Así también, en esta Audiencia el Tribunal Arbitral encargó la secretaría del proceso a la abogada María Esther Dávila Chávez, estableciendo como sede del arbitraje la oficina ubicada en la calle 31 N° 242, distrito de San Borja, provincia y departamento de Lima.

Un ejemplar de esta Acta de Instalación fue notificado al Contratista oportunamente, quien no asistió a la audiencia no obstante estar debidamente notificado.

II. LO ACTUADO EN EL PROCESO ARBITRAL

2.1. El 3 de noviembre de 2011, el Contratista presentó su demanda arbitral, pretendiendo que se declare consentida la liquidación final

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg. 95-2014
MARIELA KELLY PÉREZ RAMOS

de obra que presentó a la Entidad el 14 de junio de 2010 con la carta N° 005-2010-EEQA y que, en consecuencia, se ordene a la Entidad que pague la suma de S/.837,533.45, más intereses; se declare la nulidad y/o ineficacia de la carta N° 285-2010-GG-EPS-EMAPICA en la que la Entidad observó la liquidación final de Obra presentada por el Contratista al haberse emitido fuera del plazo legal; se le indemnice por los daños y perjuicios, así como el pago de los costos arbitrales.

2.2. Mediante Resolución Nº 03, del 04 de Noviembre de 2011, la demanda fue declarada inadmisible concediéndosele cinco días al Contratista para que presentara los medios probatorios y precisara el monto de su pretensión indemnizatoria.

Con el escrito presentado el 16 de noviembre del 2011, el Contratista subsanó la demanda, por lo que mediante la Resolución Nº 4, del 18 de noviembre del 2011, el Tribunal Arbitral la admitió a trámite, corriendo traslado a la Entidad para que en el plazo de 15 días hábiles la conteste y, de considerarlo conveniente, formule reconvención.

2.3. Mediante escrito presentado el 28 de diciembre del 2011, la Entidad contestó la demanda, negándola y contradiciéndola en todos sus extremos. El 10 de enero del 2012 se emitió la Resolución Nº 5 corriendo traslado por cinco días al Contratista del escrito de la Entidad para que exprese lo conveniente a su derecho atendiendo que la contestación demanda fue presentada fuera del plazo previsto en el Acta de Instalación; en adición a ello, en la misma resolución se concedió a la Entidad el plazo de cinco días para que subsane su demanda y aclare si interpuso reconvención.

2.4. Asimismo, en la Resolución Nº 5, se citó a las partes a una Audiencia Especial para que expongan oralmente sobre los hechos materia de controversia citándolas para el día 30 de enero del 2012 a las 16:00 horas en la sede arbitral.

Mediante escrito presentado el 19 de enero del 2012 la Entidad cumplió lo ordenado en la Resolución N° 5, subsanó su contestación de demanda y preciso que también había interpuesto reconvención.

Atendiendo ello, el 20 de enero del 2012 el Tribunal emitió la Resolución N° 7, admitiendo a trámite el escrito de contestación de demanda de la Entidad y admitiendo a trámite también su reconvención, corriendo traslado al Contratista para que exprese lo conveniente a su derecho.

2.5. Mediante escrito presentado el 25 de enero del 2012 el Contratista contestó la reconvención, solicitando se declaren infundadas las pretensiones reconvenidas por la Entidad.

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg. 45-2014
MARIELA KELLY PÉREZ RAMOS
FEDATARIO
Res. Nº 016-2013-OSCE/PRE

Mediante la Resolución N° 8, del 26 de enero del 2012, se corrió traslado a la Entidad de la contestación a la reconvención presentada por el Contratista y se citó a las partes para el mismo 30 de enero del 2012 a las 16:00 se lleve a cabo la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, conjuntamente con la exposición de los hechos en controversia.

2.6. A las 16:00 horas del día 30 de enero del 2012, con la participación de los señores integrantes del Colegiado Arbitral, del Demandante y del representante de la Entidad se dio inicio a la Audiencia. En ella el Tribunal Arbitral resolvió en primer lugar que la exposición de hechos, objeto de la audiencia especial convocada para ese día mediante la Resolución N° 5, se llevaría a cabo en una fase posterior del proceso, siendo que en dicha audiencia sólo se tratará lo referente al saneamiento, conciliación, fijación de puntos controvertidos y admisión de medios probatorios, aspectos por los cuales las partes fueron citadas también para esa fecha mediante la Resolución N° 8 del 26 de enero del 2012.

Luego, al no haberse propuesto excepciones, ni defensas previas, se declaró saneado el proceso arbitral. Y, al invitar a conciliar las controversias, las partes expresaron que por el momento no podían arribar a un acuerdo conciliatorio. Luego de ello, el Tribunal estableció como controvertidos los puntos que se citan en el acápite IV del presente laudo y estableció las siguientes reglas:

(i) El derecho de analizar los puntos controvertidos individualmente o conjuntamente y no necesariamente en el orden en el que fueron señalados en la audiencia.

(ii) Si al pronunciarse sobre un punto controvertido, se determinaba que carecía de objeto pronunciarse sobre otros puntos con los que guarde vinculación, se podía omitir el pronunciamiento sobre ellos, expresando las razones de la omisión, y

(iii) En virtud del principio del *Iura no vit curia,* era deber del Tribunal Arbitral aplicar la norma correcta a la controversia lo cual incluye la correcta calificación de los hechos expuestos por las partes en sus escritos de demanda, contestación, reconvención y absolución de reconvención, así como en los informes y alegatos que las partes presenten.

Estas reglas fueron fijadas con la conformidad de las dos partes.

2.7. En la misma audiencia del 30 de enero del 2012 se admitieron todos los medios probatorios ofrecidos por las partes, tanto en sus escritos

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Rec. 95-2014
MARIELA KELLY PÉREZ RAMOS
SECRETARIO
Res. N° 318 - 2013 - OSCE/PRE

de demanda y subsanación así como en la contestación y reconvención, los cuales consisten en documentos.

Así también, en esta audiencia se concedió a las partes el plazo de diez días para que presenten las pruebas adicionales que estimaran necesarios para acreditar aún más sus posiciones.

2.8. Del mismo modo, en esta misma audiencia se convocó a las partes para el 24 de febrero del 2012 a la Audiencia Especial de Exposición para que expongan los fundamentos de hecho y de derecho de sus respectivas posiciones. Asimismo, el Tribunal Arbitral se reservó el derecho de disponer la actuación de oficio de cualquier medio probatorio que considere conveniente.

Finalmente, en esta audiencia también, se concedió a la Entidad el plazo de diez días para que ratifique la participación como su representante del Dr. Alejandro Salomón Jayo Hernández.

2.9. Mediante escrito presentado el 6 de febrero del 2012, la Entidad ratificó al Dr. Jayo Hernández como su representante en la audiencia del 30 de enero, por lo que mediante la Resolución N° 10, del 6 de febrero del 2012, se tuvo por efectuada la ratificación.

2.10. A las 16:00 horas del 24 de febrero del 2012 se dio inicio a la Audiencia Especial de Exposición en la que las partes sustentaron los fundamentos fácticos y jurídicos de sus posiciones, absolviendo las preguntas formuladas por los señores árbitros.

Luego de escuchar a las partes, el Colegiado dispuso la actuación de medios probatorios de oficio ordenando que la Entidad, en el plazo de cinco días hábiles, presente copia legible de todas las anotaciones del cuaderno de obra a partir del 1 de febrero del 2010 y copia del Acta de Recepción con Observaciones del 16 de marzo del 2010.

Asimismo, con el objeto de garantizar el derecho de las partes a probar sus posiciones, el Tribunal Arbitral les concedió un nuevo plazo, de cinco días hábiles, para que presentaran los medios probatorios que estimaran convenientes.

2.11. Mediante escrito presentado el 1 de marzo del 2012, la Entidad adjuntó copia del íntegro del cuaderno de obra, copia del Acta de Recepción de Obra sin observaciones del 14 de abril del 2010, y copia de la Resolución de Gerencia General N° 045-2010-GGEPS-EMAPICA S.A., del 15 de marzo del 2010 que designó a la Comisión de Recepción de la Obra.

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg. 95-2014
MARIELA KELLY PÉREZ RAMOS
FEDATARIO
Res. N° 318 - 2013 - OSCE/PRE

Por su parte, mediante escrito presentado el 1 de marzo, el Contratista se refirió a los documentos ya ofrecidos como pruebas en su demanda, que sustentan su posición.

Mediante Resolución N°11, del 3 de marzo del 2012, se tuvo por presentada la información requerida en la audiencia del 24 de febrero del 2012.

2.12. Debido a que en este proceso no se han admitido medios probatorios de actuación diferida puesto que los medios probatorios consisten únicamente en documentos, con la Resolución N° 12, del 16 de marzo del 2012, el Tribunal Arbitral, al considerar que no existían medios probatorios pendientes de actuación, dispuso prescindir de la Audiencia de Pruebas, declaró cerrada la etapa probatoria, y concedió a las partes el plazo de siete días hábiles para que presenten sus alegatos escritos y de ser el caso soliciten el uso de la palabra.

2.13. El 29 de marzo del 2012, el Contratista presentó su escrito de alegatos, solicitando se prescinda del informe oral debido a que las partes ya habían tenido oportunidad de exponer sus posiciones y solicitó se fije el plazo para laudar. La Entidad no presentó alegatos escritos ni solicitó el uso de la palabra.

2.14. Mediante Resolución N° 13 del 31 de Marzo del 2012 se tuvo por presentados los alegatos presentados por el Contratista, con conocimiento de la contraparte. Asimismo al verificar que contaba con todos los elementos de juicio para emitir su pronunciamiento definitivo, el Colegiado Arbitral fijó el plazo para laudar en 30 días hábiles, reservándose la facultad de prorrogar dicho plazo, de así estimarlo conveniente.

Mediante la Resolución N° 14, dictada el 7 de mayo del 2012, el Tribunal Arbitral prorrogó el plazo para laudar en 20 días hábiles adicionales, contados desde el vencimiento del plazo inicial, indicándose expresamente que el plazo para emitir el laudo vencería el lunes 18 de junio del 2012.

De conformidad con lo previsto en el numeral 33 del Acta de Instalación, luego de emitido el laudo, éste debe ser notificado en los siete días hábiles siguientes.

2.15. En lo referente al anticipo de los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaria Arbitral, conforme consta en los numerales 39 y 40 del Acta de Instalación, fueron fijados en la suma neta de S/.11,000.00, para cada uno de los árbitros; y en S/.6,000.00 netos para la Secretaria Arbitral, estableciéndose que cada parte debía pagar el 50% de dichos montos.

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg. 95-2014
01 DIC 2014
MARIELA XELLY PÉREZ RAMOS
FEDATARIO
Res. N° 318 - 2013 - OSCE/PRE

Mediante la Resolución N°5, del 10 de enero del 2012, se tuvo por pagados los honorarios en la parte que le correspondían al Contratista; y con la Resolución N° 9, del 27 de enero, se tuvo por pagados los honorarios en la parte que correspondían a la Entidad.

III. DECLARACIONES PRELIMINARES

Antes de analizar la materia controvertida, corresponde remarcar lo siguiente:

(i) El Tribunal Arbitral se ha Instalado de conformidad con las normas que regulan la contratación estatal y con la conformidad de las partes.

(ii) En ningún momento se ha recusado al Tribunal Arbitral o se han impugnado las disposiciones contenidas en el Acta de Instalación.

(iii) El Contratista interpuso su demanda dentro del plazo previsto, ofreciendo las pruebas correspondientes y habiendo contestado la reconvención.

(iv) La Entidad fue debidamente emplazada con la demanda, habiéndola contestado oportunamente e interpuesto reconvención.

(v) Las partes han tenido plena oportunidad para ofrecer y actuar todas sus pruebas, así como han contado con el derecho a presentar alegatos y a informar oralmente; y

(vi) Todas las resoluciones dictadas en el proceso, previas a la emisión de este Laudo de Derecho, han sido consentidas pues no han sido impugnadas por ninguna de las partes.

(vii) Se han analizado todas las afirmaciones de las partes y todos los medios probatorios actuados en el proceso, otorgándoles el mérito que les corresponde aun cuando no se haga mención expresa de ellos en este Laudo.

(viii) El presente Laudo de Derecho se emite dentro del plazo previsto en el Acta de Instalación.

IV. PRETENSIONES DEMANDADAS, PRETENSIONES RECONVENIDAS Y PUNTOS CONTROVERTIDOS

4.1. Las pretensiones contenidas en la demanda han sido formuladas en los siguientes términos:

*«**A**) Que se declare el consentimiento de la Liquidación Final de*

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg. 95-2014
MARIELA KELLY PÉREZ RAMOS
SECRETARIO
Reg. N°218-2013-OSCE/DTC

Obra que presentamos con carta N° 005-2010-EEQA, de fecha 11.06.10, recibida el día 14.06.10, al amparo del artículo 269°, del D.S.084-2004-PCM, Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado. Y en consecuencia se ordene a la Entidad contratante el pago del saldo a favor de mi representada ascendente a la suma de S/.837,533.45 (Ochocientos treinta y siete mil quinientos treinta y tres y 45/100 nuevos soles). Más los intereses que se generen hasta la fecha del pago.

***B)** Que se declare la nulidad y/o ineficacia de la carta N° 285-2010-GG-EPS-AMAPICA S.A., de fecha 19.07.10, recibido el día 20.07.10, en la misma que la Entidad contratante, nos remite las observaciones a la Liquidación Final de Obra, por haberse emitido fuera [del] plazo legal, al amparo del artículo 269°, del D.S. N° 084-2004-PCM Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.*

***C)** La obligación por parte de la entidad contratante, de dar suma de dinero (pago). De los costos (honorarios de abogado.) y costas (gastos del proceso: honorarios del tribunal arbitral y de la secretaria arbitral) derivados del presente proceso, más los intereses hasta la fecha de su pago.*

***D)** Se reconozca y ordene el pago por los daños y perjuicios que se originan como daño emergente, en el mayor costo de nuestra póliza de caución, de fiel cumplimiento de contrato, que no se puede recuperar por la desidia de la entidad contratante; y demora innecesaria a la solución de las presentes controversias, tal y como lo estipula los artículos 1969° y 1985° del Código Civil; así como las utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías no permitiendo la participación de mi representada en diversos procesos de selección»*[1].

Mediante el escrito presentado el 16 de noviembre de 2011, el Contratista cumplió lo ordenado en la Resolución N° 3 y precisó su pretensión indemnizatoria [contenida en el literal **D**) de su demanda, citada precedentemente] indicando que asciende a la suma de S/.30,000.00.

4.2. Por su parte, en el escrito presentado el 28 de diciembre de 2011, precisado mediante el escrito presentado el 19 de enero del 2012, la Entidad reconvino las siguientes pretensiones:

«1.- Declarar la nulidad e ineficacias de las cartas nros 048-2010-EEQA. De 30.08.10. 053.2010.-EEQA. De 04.11.1.; 075-

[1] Cita textual de las pretensiones de la demanda, páginas 2 y 3 del escrito de demanda presentado el 3 de noviembre del 2011. El resaltado NO es nuestro. En el original todo el texto se encuentra en mayúsculas de las que se ha prescindido en la presente cita.

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg 95-2014
04 DIC 2014
MARIELA KELLY PÉREZ RAMOS
FEDATARIO

> *2010-EEQA. De 08.11.10*
> *[...]*
> *2. Declarar la validez de la penalidad impuesta mediante carta notarial n° 137003 de 23 de julio 2010, por la suma de S/ 460,085.94 nuevos soles.*
> *[...]*
> *3.- Pago de daños y perjuicios a EMÁPICA por el retardo en la entrega de la Obra»*[2].

4.3. En función a las pretensiones demandadas y a los argumentos de defensa de la Entidad, y en mérito de las pretensiones reconvenidas y de lo expresado al respecto por el Contratista, en la audiencia del 30 de enero de este año se fijaron los siguientes puntos controvertidos:

Puntos controvertidos referentes a la demanda:

i) Determinar si corresponde o no declarar el consentimiento de la Liquidación Final de Obra presentada por el Contratista con la carta N° 005-2010-EEQA de fecha 11 de junio de 2010 recibida el 14 de junio de 2010 y si, en consecuencia, corresponde o no ordenar a la Entidad el pago del saldo ascendente a S/.837,533.45, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

ii) Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la carta N° 285-2010-GG-EPS-EPS-EMAPICA S.A., de fecha 19 de julio de 2010, recibida por el Contratista el día siguiente, con la que la Entidad remitió las observaciones a la Liquidación Final de Obra presentada por el Contratista, por haberse emitido fuera del plazo legal.

iii) Determinar si corresponde o no ordenar que la Entidad indemnice al Contratista con S/.30,000.00 por los daños y perjuicios por concepto de daño emergente por el mayor costo de la póliza de caución, de fiel cumplimiento de contrato y por las utilidades dejadas de percibir.

Puntos controvertidos referentes a la reconvención:

iv) Determinar si corresponde o no declarar la nulidad e ineficacia de las cartas N° 048-2010-EEQA, del 30 de agosto de 2010, N° 053-2010-EEQA, del 4 de noviembre de 2010 y N° 075-2010-EEQA del 8 de noviembre de 2010 que aperciben a la Entidad para que cumpla con otorgar el suministro eléctrico para las pruebas hidráulicas para impermeabilizar el tanque de agua.

---

[2] Cita textual de la reconvención, según precisión efectuada por la Entidad en su escrito presentado el 19 de enero del 2012. En el original todo el texto se encuentra en mayúsculas y en negritas de lo cual se ha prescindido en la presente cita.

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg. 95-2014
MARIELA KELLY PÉREZ RAMOS
NOTARIO

v) Determinar si corresponde o no declarar la validez de la penalidad impuesta al Contratista mediante carta notarial N° 137003 del 23 de julio de 2010 por la suma de S/.460,085.94 por el atraso injustificado de 27 días calendarios en la culminación de la Obra.

vi) Determinar si corresponde o no que el Contratista indemnice a la Entidad por daños y perjuicios generados por el retardo en la entrega de la Obra por la suma de S/.100,000.00

Punto controvertido general:

vii) Determinar a cuál de las partes corresponde y en qué proporción el pago de costas y costos del presente proceso arbitral.

4.4. En consecuencia, el análisis y resolución de estos puntos controvertidos permitirá emitir un adecuado pronunciamiento sobre las pretensiones demandadas y reconvenidas.

V. HECHOS RELEVANTES

De lo expresado por el Contratista y por la Entidad, se tienen los siguientes hechos relevantes:

5.1. El 19 de diciembre del 2008, la Entidad y el Contratista celebraron el Contrato de Obra denominado "Rehabilitación de las redes de agua potable y alcantarillado del distrito de Parcona afectados por el sismo del 15 de agosto de 2007", en el marco del Decreto de Urgencia N° 026-2007 y de conformidad con el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aprobado mediante el Decreto Supremo N° 083-2004-PCM y de su Reglamento, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 084-2004-PCM.

5.2. El objeto del contrato fue elaborar el expediente técnico y realizar la ejecución de la rehabilitación de las redes de agua potable y alcantarillado del distrito de Parcona afectados por el sismo del 15 de agosto del 2007. Así consta en la cláusula tercera del Contrato de Obra.

5.3. El plazo pactado en el contrato para elaborar el expediente técnico fue 30 días naturales, según lo ofertado por el Contratistta, cuyo inicio se contaría cinco días después de firmado el contrato.

Por su parte, el plazo para ejecutar la Obra fue pactado en 180 días naturales, que corresponde al plazo ofertado por el Contratista, y

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg. 95-2014
MARIELA KELLY PÉREZ RAMOS
SECRETARIO
Res. N°318-2013-OSCE/PRE

que se contaría a partir del día siguiente en que la Entidad ponga a disposición del Contratista el terreno o el lugar donde se ejecutará la obra, lo cual deberá efectuarse dentro de los ocho días de aprobado el expediente técnico.

Todo ello consta en la cláusula sexta del Contrato de Obra.

5.4. La contraprestación pactada ascendió a S/.4´600,858.65, de los cuales S/.57,120.00, corresponde a la elaboración del expediente técnico y S/.4´543,738.65, al costo de ejecución de la Obra. Ello consta en la cláusula séptima del Contrato de Obra.

5.5. Asimismo, las partes han expresado que las normas de contratación pública aplicables al presente caso son el Texto único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, y su Reglamento, aprobados por el Decreto Supremo N° 083-2004-PCM y 084-2004-PCM, respectivamente. Esa apreciación de las partes es del todo acertada pues el contrato fue firmado el 19 de diciembre de 2008 cuando dichos dispositivos se encontraban vigentes.

5.6. El 16 de marzo del año 2010 se llevó a cabo el acto de recepción, siendo la Obra observada por los siguientes aspectos:

> *«1°. Falta un grupo electrógeno previsto en el Presupuesto de Obra, numeral 03.08.02, Suministro e instalación de Grupo Electrógeno. Cabe precisar que la potencia de este grupo electrógeno debe ser suficiente para hacer funcionar la electrobomba instalada en la cámara de rebombeo.*
> *[…]*
> *2°. Falta un extractor de aire, previsto en el Presupuesto de Obra, Numeral 03.08.05. Suministro e Instalación de Extractor de A de ½ HP.*
> *[…]*
> *3°. Reponer dos cajas de válvulas en la red de agua potable. […].*
> *4°. Falta el enlucido de los buzones, según las Especificaciones Técnicas* ***"la cara interior de los buzones será enlucido con acabado fino, con una capa de mortero en proporción de 1:3 Cemento: Arena y de ½ de espesor. Todas las esquinas y aristas serán redondeadas"****. […]*
> *5°. Falta la mediacaña en el buzón ubicado antes del buzón de válvulas, según las Especificaciones Técnicas,* ***"sobre el fondo de losa, se construirán las medias cañas y canaletas que permitan la circulación del desagüe directamente entre las las llegadas y salidas del buzón […]"****» (El resaltado NO es agregado).*

Si bien en el proceso no obra copia del acta de observaciones del 16 de marzo del 2010 citada en este párrafo, su existencia y contenido

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg 95-2014
MARIELA KELLY PÉREZ RAMOS
FEDATARIO
OSCE/PRE

son mencionados en el Acta de Recepción de Obra de fecha 14 de abril del 2010, documento que las partes han presentado; el Contratista, con su escrito del 16 de noviembre de 2011 (como anexo B); y la Entidad, con su escrito presentado el 1 de marzo del 2012.

5.7. El 14 de abril del 2010 la Obra fue recibida sin observaciones. Así consta en el *"Acta de Recepción de Obra – Sin Observaciones"* suscrita por ambas partes y en la que se dejó expresa constancia que:

> *«De acuerdo a lo visto en obra, el Comité de Recepción considera que el contratista ha cumplido con levantar las observaciones, procediendo a recepcionarla conforme».*

5.8. Luego de recibida la Obra, mediante carta N° 005-2010-EEQA/P del 11 de junio, el Contratista remitió a la Entidad la Liquidación Final de Obra, documento que fue recibido el 14 de junio del 2010. De los anexos que integran este documento, se observa que el Contratista liquidó un saldo a su favor ascendente a S/.837,533.45, incluyendo el IGV.

5.9. Asimismo, mediante carta N° 285-2010-GG-EPS.EMAPICA S.A. del 19 de junio del 2010 el gerente general de la Entidad expresó que la Liquidación Final de Obra presentada por el Contratista *«ha sido observada de conformidad con lo dispuesto por el Art. 269 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, para lo cual cumplo con adjuntarles las observaciones pertinentes en fs. 017».*

5.10. Mediante carta N° 293-2009-GG-EPS.EMAPICA S.A. del 21 de julio del 2010 la Entidad comunicó al Contratista de la aplicación de la penalidad por retraso injustificado en la ejecución de la Obra, monto que, según la posición de la Entidad, asciende a S/.460,085.94. Esta carta fue recibida por el Contratista el 26 de julio del 2010.

5.11. Mediante carta N° 007-2010-EEQA/P, refiriéndose a la carta con la que la Entidad le aplicó la penalidad, el contratista le respondió lo siguiente:

> *«[...] su comunicación carece de todo efecto legal, por cuanto mi representada el pasado 11.07.10 presentó a ustedes nuestra Liquidación Final de Obra, la misma que al no merecer pronunciamiento válido por parte de su representada la misma ha quedado Consentida y consecuentemente se ha cerrado el expediente administrativo de dicha obra y corresponde a su representada, la cancelación del saldo a favor ahí determinado, no correspondiéndole a mi representada la aplicación de ninguna penalidad».*

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg 05-2014
MARIELA KELLY PÉREZ RAMOS
FEDATARIO
Res. N° 518-2013-OSCE/PRE

La carta citada fue recibida por la Entidad el 18 de agosto del 2010. Mediante carta recibida por la Entidad el 7 de diciembre del 2010, el Contratista reiteró el pago del saldo a su favor determinado en su Liquidación Final de Obra.

VI. ASPECTOS CONTROVERTIDOS

6.1. Atendiendo los hechos relevantes descritos en el acápite V precedente y teniendo en cuenta las pretensiones formuladas por ambas partes (citadas en los numerales 4.1 y 4.2 de este Laudo), el Colegiado es de la opinión que existe un aspecto que debe ser analizado y determinado *in limine*, antes de ingresar a revisar cada uno de los puntos controvertidos fijados audiencia del 30 de enero de este año. Esto aspecto es el determinar si la Entidad observó dentro o fuera del plazo de ley la Liquidación Final de Obra presentada por el Contratista.

Por ende, en el siguiente acápite analizaremos estos aspectos y luego de ello, se ingresará a analizar los puntos fijados como controvertidos en la audiencia del 30 de enero del 2012.

VII. ¿OBSERVÓ OPORTUNAMENTE LA ENTIDAD LA LIQUIDACIÓN FINAL DE OBRA PRESENTADA POR EL CONTRATISTA?

7.1. Conforme lo hemos indicado en los numerales 5.8 y 5.9 precedentes, luego que la obra fue recibida por la Entidad, el Contratista cumplió con presentar la Liquidación Final de Obra. Dicha liquidación fue presentada mediante carta N° 005-2010-EEQA/P del 11 de junio, recibida por la Entidad el 14 de junio del 2010.

Mediante la carta N° 285-2010-GG-EPS.EMAPICA S.A. del 19 de junio del 2010, la Entidad expresó su observación a dicha Liquidación. Esta carta de la Entidad fue recibida por el Contratista el 20 de julio del 2010 conforme consta en el cargo de recepción de dicha carta adjuntado como anexo D del escrito de subsanación de demanda del 16 de noviembre de 2011.

7.2. Sobre este aspecto controvertido, el Contratista ha expresado lo siguiente:

«Con carta N° 285-2010-GG-EPS-EMAPICA S.A., de fecha 19.07.10, recibido el día 20.07.10, la Entidad Contratante nos remite las Observaciones a la Liquidación Final de Obra, presentada por nuestra representada, dichas observaciones nos la remiten fuera del plazo legal, establecido en el artículo

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg. 95-2014
MARIELA KELLY PÉREZ RAMOS
FEDATARIO
Res. Nº 118 - 2013 - OSCE/PRE

269° del D.S. N° 084-2004-PCM Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado [...]»[3].

Y, en su escrito de alegatos, presentado el 29 de marzo del 2012 el Contratista ha expresado que:

«[...] nuestra pretensión debe ser amparada, por cuanto la Entidad Contratante, nos remite las observaciones de liquidación final de obra, fuera de los treinta (30), días calendarios, señalados en el Artículo 269°, del D.S. N° 084-2004-PCM Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, al operar el consentimiento de la liquidación final de obra, automáticamente se aprueba todos los conceptos que ella contiene, en consecuencia se deberá ordenar al Entidad Contratante el pago del saldo a favor»[4].

7.3. Por su parte, en lo que se refiere a este aspecto, la Entidad ha expresado que:

«No corresponde cancelar la suma reclamada por el demandante, resultante de la liquidación de obra, teniendo en cuenta que si bien es cierto la liquidación fue observada extemporáneamente por actos de colusión de la gerencia técnica en proceso de investigación; no es menos cierto que la obra no concluyó en el tiempo y forma expresado en el contrato, pues la prueba hidráulica que es de responsabilidad del demandante no se ejecutó por exclusiva responsabilidad del demandante, causando perjuicio a la empresa para poner el servicio a favor de la población del Distrito de Parcona.
La cláusula Octava del contrato sub. Materia establece que "La EPS Emapica S.A. cubrirá el financiamiento hasta el 100% del valor referencial de la obra, la Entidad no reconocerá el pago de mayores gastos generales, intereses legales, reintegros u otro concepto que no sea el contrato principal. Por estas razones de orden legal procede declarar la nulidad de la liquidación de la obra»[5].

7.4. Respecto de la oportunidad que tiene una entidad contratante para observar la liquidación final de obra presentada por su contratista el artículo 269 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado dispone lo siguiente:

«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 de ejecución de la obra, el que resulte mayor,

---

3 Cfr. numeral 4.2.3 del escrito de demanda presentado el 3 de noviembre de 2011, página 4.
4 Cita textual, página 2 del escrito presentado el 29 de marzo del 2012.
5 Cita textual del escrito de contestación de demanda, presentado el 28 de diciembre del 2011, página 1.

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg. 95-2014
MARIELA KELLY PÉREZ RAMOS
FEDATARIO
Res. N° 316 - 2013 - OSCE/PRE

contado desde el día siguiente de la recepción de la obra. Dentro del plazo de treinta (30) días de recibida, la Entidad deberá pronunciarse, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificará al contratista para que éste se pronuncie 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 de cargo del contratista. La Entidad notificará la liquidación al contratista para que 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**.*
[...]» (Resaltado agregado).

7.5. Por ende, de conformidad con la norma antes citada, se tiene que la Entidad contaba con treinta días naturales para pronunciarse, observando o aceptando la Liquidación Final de Obra presentada por el Contratista.

Teniendo en cuenta que la Entidad recibió la Liquidación Final de Obra el 14 de junio del 2010, el plazo de treinta días naturales se cumplió el 14 de julio del 2010, observándose que a dicha fecha la Entidad no había comunicado al Contratista su posición sobre la Liquidación Final de Obra, pronunciamiento que recién fue emitido el 19 de julio y que fue comunicado al Contratista el dia siguiente, 20 de julio del 2010, es decir, seis días después de vencer el plazo previsto en el artículo 269 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

7.6. Por las consideraciones expuestas en los numerales precedentes, este Colegiado concluye que la observación a la Liquidación Final de Obra fue presentada fuera del plazo contemplado en la ley, siendo por ende, una observación extemporánea. En el acápite VIII siguiente analizaremos los efectos legales de tal extemporaneidad.

VIII. ¿CORRESPONDE DECLARAR CONSENTIDA LA LIQUIDACIÓN FINAL DE OBRA PRESENTADA POR EL CONTRATISTA? ¿ES EFICAZ LA OBSERVACIÓN PRESENTADA POR LA ENTIDAD?

8.1. En la audiencia llevada a cabo el 30 de enero del 2012 se fijó como primer punto controvertido el determinar si corresponde o no declarar el consentimiento de la Liquidación Final de Obra presentada por el Contratista con la carta N° 005-2010-EEQA de

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg 95-2014
MARIELA KELLY PÉREZ RAMOS
SECRETARIO
Nº 19 - 2015 - OSCE/PRE

fecha 11 de junio de 2010 recibida el 14 de junio de 2010 y si, en consecuencia, corresponde o no ordenar a la Entidad el pago del saldo ascendente a S/.837,533.45, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

Asimismo, en dicha audiencia se fijó como segundo punto controvertido el determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la carta N° 285-2010-GG-EPS-EPS-EMAPICA S.A., de fecha 19 de julio de 2010, con la que la Entidad observó la Liquidación Final de Obra del Contratista, por haberse emitido fuera del plazo legal.

Atendiendo la clara relación que existe entre ambos puntos controvertidos, el Colegiado decide analizarlos conjuntamente.

8.2. Conforme ha sido analizado ampliamente en el acápite VII de este laudo, la observación de la Entidad contenida en la carta N° 285-2010-GG-EPS.EMAPICA S.A. fue presentada extemporáneamente, el 20 de julio del 2010, seis días después de haber vencido el plazo de treinta días calendarios contemplado en el artículo 269 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

8.3. Luego de haber determinado que la Entidad no se pronunció sobre la Liquidación Final de Obra dentro del plazo previsto en la ley, corresponde determinar si tal hecho ha generado algún efecto jurídico sobre tal liquidación presentada por el Contratista. Al respecto, el primer párrafo del artículo 269 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado concede a la Entidad el plazo máximo de treinta días para pronunciarse, ya observando la liquidación o elaborando otra, debiendo notificar al contratista para que se pronuncie dentro de los 15 días siguientes. Y el tercer párrafo de este artículo establece que «*La liquidación quedará consentida cuando, practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido*».

Asimismo, el Colegiado trae a colación lo establecido en el segundo párrafo del artículo 43 del TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado el cual dispone que:

> «*Tratándose de contratos de ejecución o consultoría de obras, el contrato culmina con la liquidación, la misma que será elaborada y presentada a la Entidad por el contratista, según los plazos y requisitos señalados en el Reglamento debiendo aquélla pronunciarse en un plazo máximo fijado también en el Reglamento bajo responsabilidad del funcionario correspondiente.* ***De no emitirse resolución o acuerdo, debidamente fundamentado en el plazo antes señalado, la liquidación presentada por el contratista se tendrá por***

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg 95-2014
02 DIC 2014
MARIELA KELLY PÉREZ RAMOS
SECRETARIO
Res N° 218 - 2013 - OSCE/PRE

aprobada para todos los efectos legales» (Resaltado agregado).

8.4. De este modo, la falta de pronunciamiento de la Entidad o incluso su pronunciamiento extemporáneo respecto de la Liquidación Final de Obra presentada por el Contratista determina que esta liquidación quede consentida, lo cual a su vez implica que la observación o incluso la liquidación presentada por la Entidad, en caso existieran, no tendrán ninguna eficacia jurídica.

8.5. En virtud de las consideraciones expuestas en los numerales precedentes, y respecto del primer punto controvertido, el Tribunal Arbitral arriba a la conclusión que la Liquidación Final de Obra presentada por el Contratista mediante carta N° 005-2010-EEQA de fecha 11 de junio de 2010 recibida por la Entidad el 14 de junio de 2010 ha quedado consentida al no haber sido observada dentro del plazo máximo previsto en el tercer párrafo del artículo 269 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

8.6. Ahora bien, respecto de la segunda pretensión demandada, referente a la invalidez "y/o" ineficacia de la observación presentada por la Entidad a la Liquidación Final de Obra presentada por el Contratista, las partes han expresado lo siguiente:

En adición lo expuesto en la demanda, en su escrito de alegatos presentado el 29 de marzo del 2012 el Contratista ha expresado:

«[...] la Entidad Contratante al emitir la Carta N° 285-2010-GG-EPS-EMAPICA S.A., de fecha 19.07.10, recibida el día 20.07.10 en la misma que nos remite las observaciones a la liquidación final de obra, y siendo que dicha carta fue emitida fuera del plazo legal señalado en el Artículo 269°, del D.S. 084-2004-PCM [...] ha vulnerado lo estipulado en el inciso 1.1. del Artículo IV de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.
[...]
En ese sentido el Tribunal Arbitral deberá considerar que la Carta N° 285-2010-GG-EPS-EMAPICA S.A., [...] ha sido emitida vulnerando una norma reglamentaria como lo es el Artículo 269°, del D.S. N° 084-2004-PCM [...] en consecuencia no tiene eficacia jurídica.
En ese sentido, [....] deviene en Nula y/o Ineficaz por haberse dictado en contravención al D.S.N° 084-2004-P [....] y la Ley 27444 [...] ello al amparo del inciso 1, del artículo 10° de la última Ley mencionada, la misma que señala lo siguiente:
"Artículo 10°.- Causales de nulidad
Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg 95-2014
MARIELA KELLY PÉREZ RAMOS
SECRETARIO
Res. N° 018 - 2013 - OSCE/PRE

1. *La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias*»[6].

8.7. Por su parte, la Entidad ha expresado lo siguiente:

> *«No corresponde cancelar la suma reclamada por el demandante, resultante de la liquidación de obra, teniendo en cuenta que si bien es cierto la liquidación fue observada extemporáneamente por actos de colusión de la gerencia técnica en proceso de investigación; no es menos cierto que la obra no concluyó en el tiempo y forma expresado en el contrato, pues la prueba hidráulica que es de responsabilidad del demandante no se ejecutó por exclusiva responsabilidad del demandante, causando perjuicio a la empresa para poner el servicio a favor de la población del Distrito de Parcona. [...]»*[7].

8.8. Respecto de lo expresado por la Entidad en el sentido que «*la obra no concluyó en el tiempo y forma expresado en el contrato, pues la prueba hidráulica [...] no se ejecutó por exclusiva responsabilidad del demandante, causando perjuicio a la empresa para poner el servicio a favor de la población del Distrito de Parcona*», el Colegiado es de la opinión que esta argumentación no está vinculada a la validez y eficacia de la observación presentada por la Entidad a la Liquidación Final de Obra ya que, en los términos planteados en la demanda, el Contratista cuestiona la validez y eficacia de tal observación únicamente basado en la extemporaneidad de tal observación y en las consecuencias legales que tal inoportunidad genera. Y sobre este aspecto, la Entidad ha reconocido que tal observación es en efecto extemporánea: «*si bien es cierto la liquidación fue observada* extemporáneamente *por actos de colusión de la gerencia técnica en proceso de investigación [...]*».

Sin perjuicio de ello, el Tribunal nota que no existen pruebas que se refieran a la no ejecución de la prueba hidráulica invocada por la Entidad. Más bien, conforme se ha indicado en el numeral 5.6 de este laudo, obra en el expediente el acta del 14 de abril del 2010 en el que (i) se comprobó que el Contratista había levantado todas las observaciones formuladas con fecha 16 de marzo del 2010 y, ii) en mérito de tal verificación, la Entidad recibió la Obra a su conformidad. En esta acta se describieron todas las observaciones formuladas al Contratista y se dejó constancia que todas ellas fueron "levantadas" siendo el caso que la supuesta prueba hidráulica referida por la Entidad no es siquiera mencionada en tal acta.

---

[6] Cita textual del escrito de alegatos de fecha 29 de marzo del 2012, páginas 3 y 4. El subrayado NO es nuestro.

[7] Cita textual del escrito de contestación de demanda, presentado el 28 de diciembre del 2011, página 1.

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg. 95-2014
MARIELA KELLY PÉREZ RAMOS
FEDATARIO
Res. Nº 18 - 2013 - OSCE/PRE

8.9. Asimismo, en lo que se refiere a que la liquidación fue observada extemporáneamente «*por actos de colusión de la gerencia técnica en proceso de investigación*», el Colegiado considera que tal argumento no permite sustentar la validez y eficacia de tal observación, ello en tanto que el segundo párrafo del TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado dispone claramente lo siguiente:

> «*Tratándose de contratos de ejecución o consultoría de obras, el contrato culmina con la liquidación, la misma que será elaborada y presentada a la Entidad por el contratista, según los plazos y requisitos señalados en el Reglamento debiendo aquélla pronunciarse en un plazo máximo fijado también en el Reglamento bajo responsabilidad del funcionario correspondiente. De no emitirse resolución o acuerdo, debidamente fundamentado en el plazo antes señalado, la liquidación presentada por el contratista se tendrá por aprobada para todos los efectos legales*».

Por ende, la colusión alegada por la Entidad no permite sustentar la validez y eficacia de una observación que ella misma reconoce como extemporánea pues la propia ley dispone que en este caso la liquidación «*se tendrá por aprobada para todos los efectos legales*». Ciertamente, todo ello sin perjuicio de la responsabilidad del funcionario correspondiente, conforme la misma norma lo dispone y en virtud de la cual la Entidad ha afirmado que se encuentra «*en proceso de investigación*».

8.10. Tal como se ha expresado, tanto el artículo 43 del TUO del la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado como el artículo 269 de su Reglamento disponen que si una de las partes no se pronuncia sobre la liquidación final de obra presentada por su contraparte, entonces tal liquidación se tiene por "aprobada". Cuando las normas comentadas se refieren a "aprobación" tal término equivale a consentimiento entendiendo por tal «la armoniosa integración de la oferta con la aceptación»[8]. El consentimiento puede ser expreso o tácito y, respecto de ello, Manuel De la Puente y Lavalle expresa «*el artículo 142 del Código Civil sólo permite que el silencio importe manifestación de voluntad cuando la ley (o convenio) le atribuyen ese significado*»[9].

8.11. Por ello, si la ley atribuye al silencio de la Entidad (no pronunciarse dentro del plazo de treinta días sobre la liquidación final de obra) el carácter de consentimiento (o de aprobación tácita), se tiene entonces que el transcurso del tiempo constituye expresión de

---

[8] Cfr. Manuel de la Puente y Lavalle. En: "Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas". Tomo VII. Gaceta Jurídica. Primera Edición. Lima, 2004. Pág. 229.

[9] Citado por César Fernández Fernández. En: "Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas". Tomo VII. Gaceta Jurídica. Primera Edición. Lima, 2004. Pág. 271.

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg 95-2014
MARIELA KELLY PÉREZ RAMOS

voluntad si es que la Entidad no cumple con pronunciarse en el plazo previsto en la Ley. Por tal razón, al haberse verificado que la Entidad aprobó (consintió) tácitamente la Liquidación Final de Obra presentada por el Contratista, en opinión de este Colegiado no resulta válido que luego de expresada –tácitamente- tal voluntad, la Entidad intente dejarla sin efecto pues, desde el momento que es un consentimiento, vincula por igual a la Entidad y al Contratista, y este carácter bilateral de tal aprobación es remarcado por el propio artículo 43 del TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado cuando dispone que «*La conformidad de recepción de la última prestación o la liquidación debidamente aprobada, según corresponda, cerrará el expediente de la adquisición o contratación*». Es decir, la aprobación de la Liquidación Final del Contrato de Obra tiene por efecto culminar y poner fin a las prestaciones y compromisos que las partes asumieron en el momento de celebración de un contrato.

8.12. Por las razones expuestas en los numerales precedentes, este Colegiado es de la opinión que la observación contenida en la carta N° 285-2010-GG-EPS-EMAPICA S.A. no es válida y no es eficaz en tanto que es contraria a la aprobación tácita de la Entidad a la Liquidación Final de Obra y contraviene, de este modo, los artículos 43 de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y el artículo 269 de su Reglamento.

8.13. Ahora bien, este Tribunal ha verificado que en la Liquidación Final de Obra presentada por el Contratista y aprobada tácitamente por la Entidad figura un saldo a favor del Contratista que asciende a la suma de S/.837,533.45, incluida la suma de S/.133,723.81 por concepto de IGV. Este monto concuerda con la suma cuyo pago el Contratista ha demandado en su primera pretensión.

Atendiendo ello, somos de la opinión que en este extremo la primera pretensión demandada también debe ser estimada.

8.14. Al haberse determinado que sí corresponde el pago de S/. S/.837,533.45 por saldo a favor del Contratista previsto en la Liquidación Final de Obra, corresponde determinar ahora si, respecto de dicho saldo, cabe ordenar el pago de los intereses que es también un aspecto de la primera pretensión demandada por el Contratista.

8.15. En la normatividad nacional, el artículo 1242 del Código Civil establece que el interés es compensatorio cuando constituye la contraprestación por el uso del dinero o de cualquier otro bien y es *"Es moratorio cuanto tiene por finalidad indemnizar la mora en el pago."* Por ende, siendo que en el caso materia de litis corresponde a la Entidad pagar como contraprestación una deuda pecuniaria, el retraso en su pago determina el pago de intereses moratorios.

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg 95-2014
MARIELA KELLY PÉREZ RAMOS
SECRETARIO
Res. N° 018 - 2013 - OSCE/PRE

Sobre el particular, el artículo 238 del Reglamento de Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado establece:

> *«Artículo 238.- Plazos para los pagos*
> *La Entidad deberá pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista en la oportunidad establecida en las Bases o en el contrato. Para tal efecto, el responsable de dar la conformidad de recepción de bienes o servicios, deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días de ser éstos recibidos, a fin de permitir que el pago se realice dentro de los diez (10) días siguientes.*
> *En caso de retraso en el pago, el contratista tendrá derecho al pago de intereses conforme a lo establecido en las Bases o en el Contrato, contado desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse. En su defecto, se aplicará el interés legal, conforme a las disposiciones del Código Civil».*

8.16. Atendiendo lo previsto en las normas antes citadas y considerando que el saldo a favor del Contratista contenido en la Liquidación Final de Obra fue aprobada tácitamente por la Entidad el 14 de julio (conforme se ha expuesto en el numeral 7.5 de este laudo), en opinión del Colegiado los intereses moratorios deben de calcularse desde la fecha en que la Entidad fue constituida en mora, tal como lo establece el artículo 1333 del Código Civil. Esta constitución en mora se encuentra en la carta del Contratista N° 007-2010-EEQA/P recibida por la Entidad el 18 de agosto del 2010 pues en dicha carta se solicitó el pago del saldo a favor del Contratista, así como se solicitó la devolución de las garantías. Enl tal sentido, los intereses legales deben pagarse desde el día siguiente a la recepción de esta carta, esto es, a partir del 19 de agosto del 2010.

8.17. Asimismo, en la medida que no se ha pactado la tasa de interés a pagar, corresponde que de conformidad con el artículo 238 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y los artículos 1244 y 1245 del Código Civil, los intereses moratorios sean calculados aplicando la tasa de interés legal.

8.18. Resuelto de este modo el primer y el segundo punto controvertido, corresponde analizar los siguientes aspectos controvertidos establecidos en la audiencia del 30 de enero del 2012 y que constan descritos en el numeral 4.3 de este laudo.

IX. ¿CORRESPONDE DECLARAR VÁLIDA LA PENALIDAD IMPUESTA POR LA ENTIDAD AL CONTRATISTA?

9.1. Atendiendo los puntos controvertidos resueltos en el acápite VIII precedente, el Colegiado considera necesario analizar a

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg. 95-2014
MARIELA KELLY PÉREZ RAMOS
SECRETARIO
Res. N° 018 - 2013 - OUCE/PRE

continuación el quinto punto controvertido fijado en la audiencia del 30 de enero del 2012 puesto que guarda relación con la segunda pretensión reconvenida por la Entidad. Este punto consiste en determinar si corresponde o no declarar la validez de la penalidad impuesta al Contratista mediante carta notarial N° 137003 del 23 de julio de 2010 por la suma de S/.460,085.94 por el atraso injustificado de 27 días calendarios en la culminación de la Obra.

9.2. La Entidad en su escrito del 19 de enero del 2012 ha expresado que:

> *«De conformidad con la establecido en la cláusula Décimo Cuarta del contrato suscrito entre las partes corresponde aplicar la penalidad al contratista por el atraso injustificado de 27 días en la culminación de la Obra, puesto que la fecha de plazo estaba prevista para el DÍA 01/02/2010, sin embargo culminó de manera real el DÍA 28 de febrero del 2010. Conforme se puede apreciar del cuaderno de obra y los informes mensuales que se adjuntarán oportunamente».*

9.3. El Contratista considera que esta pretensión debe ser declarada infundada, debido a que no existe controversia sobre el fondo de la liquidación, es decir, los conceptos que contienen la liquidación no están en controversia pues se produjo el consentimiento de la Liquidación.

En ese sentido, agrega que la Entidad tenía derecho para observar dentro del plazo de ley, elaborando una nueva Liquidación e incorporando el cobro de penalidad, sin embargo no emitió observación alguna, por lo que operó la figura del consentimiento de la Liquidación, figura que significa que todos los conceptos que contiene la Liquidación Final son aprobados, ello al amparo del Artículo 269°del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

Sobre la base de ello, el Contratista concluye que la pretensión reconvenida debe ser desestimada, por cuanto no es posible reconocer concepto alguno que no esté en la Liquidación Final de Obra consentida[10].

9.4. Al respecto, el párrafo cuarto del artículo 43º del TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado establece que *«La conformidad de recepción de la última prestación o la liquidación debidamente aprobada, según corresponda, cerrará el expediente de la adquisición o contratación»*. Y, en relación con este tema el artículo 270 del Reglamento, dispone lo siguiente:

«Artículo 270.- Efectos de la liquidación

[10] Cfr. escrito del Contratista del 29 de marzo del 2012, página 7.

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg 95-2014
MARIELA KELLY PÉREZ RAMOS
FEDATARIO
Res. N° 316 - 2013 - OSCE/PRE

Luego de haber quedado aprobada o consentida la liquidación culmina definitivamente el contrato y se cierra el expediente respectivo.

Toda reclamación o controversia derivada del contrato, inclusive por defectos o vicios ocultos, se resolverá mediante conciliación y/o arbitraje en los plazos previstos para cada caso» (resaltado agregado).

9.5. Por ende, si el propósito buscado con la liquidación final de obra, aprobada o consentida, es que el contrato culmine definitivamente y se cierre el expediente respectivo, que es lo que las normas citadas prevén expresamente como efectos de la liquidación, en opinión de este Colegiado tal propósito sólo se logra cuando, por lo menos, todos los aspectos liquidables son determinados y expuestos por las partes en la fase de liquidación final de la obra, antes de que ésta quede consentida y aprobada, puesto que si se permitiera lo contrario, esto es, que una prestación liquidable sea determinada luego de aprobada la liquidación final de la obra, entonces tales normas serían desvirtuadas y vulneradas.

9.6. La penalidad prevista en el artículo 222 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y a la que se refiere la Entidad en su reconvención es una obligación liquidable porque la propia norma establece la fórmula matemática para determinar su monto exacto en función del monto del contrato (o del ítem, tramo, etapa o lote) y los días de retraso. Siendo entonces una obligación liquidable correspondía ser fijada a lo sumo en la fase de Liquidación Final de la Obra, pues sólo así se puede culminar definitivamente el contrato y cerrar el expediente respectivo, permitiendo su cobro, pues, conforme lo dispone el artículo 222 del Reglamento tal penalidad debe ser 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 adicional por el monto diferencial de la propuesta»*.

9.7. En tal virtud, el Colegiado considera que no resulta válido imponer penalidades luego de concluida la fase de Liquidación Final de Obra pues, en todo caso, ello corresponde ser solicitado ante la autoridad jurisdiccional competente, y tal solicitud no habilita la retención de los saldos a favor aprobados en la Liquidación Final de Obra, ni la retención de las garantías del contrato, salvo que se cuente con un mandato cautelar expreso que así lo autorice. Si se permitiera lo contrario, se auspiciaría el abuso del derecho, lo cual se encuentra expresamente prohibido en todo estado regulado por el Derecho.

9.8. Atendiendo lo expuesto, el Colegiado considera que no resulta pertinente ingresar a analizar el supuesto fáctico invocado por la Entidad, es decir, determinar si la obra fue ejecutada o no en los

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Folio 95-2014
MARIELLY PÉREZ RAMOS
FEDATARIO
OSCE/PRE

plazos previstos en el Contrato, dejando a salvo el derecho de la Entidad para que lo haga valer en la instancia jurisdiccional competente y ante la cual podrá exigir, si así lo considerara pertinente, el pago de las penalidades, reparaciones e indemnizaciones que a su juicio le correspondan.

X. ¿CORRESPONDE QUE EL CONTRATISTA Y/O LA ENTIDAD SEAN INDEMNIZADOS POR LOS DAÑOS QUE HAN INVOCADO?

10.1. Tal como se ha expresado en los numerales 4.1 y 4.2 de este laudo, tanto el Contratista como la Entidad ha presentado pretensiones de carácter indemnizatorio y es por ello que en la audiencia del 30 de enero de este año se fijaron los siguientes puntos controvertidos:

i) Determinar si corresponde o no ordenar que la Entidad indemnice al Contratista con S/.30,000.00 por los daños y perjuicios por concepto de daño emergente por el mayor costo de la póliza de caución, de fiel cumplimiento de contrato y por las utilidades dejadas de percibir.

ii) Determinar si corresponde o no que el Contratista indemnice a la Entidad por daños y perjuicios generados por el retardo en la entrega de la Obra por la suma de S/.100,000.00

10.2. El Contratista pretende se le indemnice con la suma de S/.30,000.00 *«por los daños y perjuicios monto del reconocimiento y al pago por los daños y perjuicios que se originan en el mayor costo de nuestra póliza de caución, de fiel cumplimiento de contrato, que no se puede recuperar por la desidia de la Entidad contratante; y demora innecesaria a la solución de las presentes controversias, tal como lo estipula los artículos 1969° y 1985° del Código Civil, así como de las utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías no permitiendo la participación de mi representada en diversos procesos de selección »*[11].

10.3. La obligación del Contratista de presentar y mantener vigentes garantías por la ejecución de sus prestaciones se encuentra contemplada en los artículos 213, 214, 215 y siguientes del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, que disponen que en las oportunidades previstas en dicho Reglamento el Contratista está obligado a presentar garantías por concepto de fiel cumplimiento de contrato, por el monto diferencial de la propuesta y por adelantos, las cuales deben ser emitidas por empresas bajo el ámbito de la Superintendencia de Banca, Seguros

[11] Cita de la pretensión **D)**, escrito del 3 de noviembre del 2011. Se han omitido las mayúsculas del texto original.

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
R.995-2014
MARIELA KELLY PÉREZ RAMOS
FEDATARIO
Res. Nº 313 - 2013 - OSCE/PRE

y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones o que estén consideradas en la lista actualizada de bancos extranjeros de primera categoría que periódicamente publica el Banco Central de Reserva del Perú.

10.4. Respecto de la vigencia de la garantía de fiel cumplimiento, el artículo 215 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, al igual que la cláusula vigésimo primera del Contrato de Obra establecen que debe mantenerse vigente hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras.

Por su parte, en lo referente a la garantía por adelantos, el artículo 219 del Reglamento citado dispone que *«la garantía se mantendrá vigente hasta la utilización de los materiales o insumos a satisfacción de la Entidad, pudiendo reducirse de manera proporcional de acuerdo con el desarrollo respectivo»*.

Sobre la base de lo expuesto, el Colegiado Arbitral es de la opinión que, el Contratista tiene obligación de mantener vigentes las garantías por fiel cumplimiento, por adelanto directo y adelanto de materiales presentadas a la Entidad, como máximo hasta el consentimiento de la liquidación final de obra, conforme lo dispone el artículo 215 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

Tal como se ha expresado en el acápite VI y VIII de este laudo, la Liquidación Final de Obra presentada por el Contratista quedó consentida de modo tácito por la Entidad el 14 de julio del 2010, fecha en la que venció el plazo de 30 días previsto en el artículo 269 del reglamento ya citado. Por ende, a criterio de este Colegiado, a partir del día siguiente, 15 de julio de 2010, ya no existía la obligación del Contratista de seguir manteniendo vigentes las referidas garantías, sino que más bien correspondía devolvérselas ya que la Liquidación Final de la Obra estableció un monto a favor del Contratista.

Por ende, la falta de entrega de las garantías presentadas por el Contratista lo cual ha determinado que las mantenga vigentes hasta la fecha, constituye un incumplimiento y, en consecuencia, de conformidad con el artículo 1321 del Código Civil, puede ser susceptible de indemnización de daños y perjuicios.

10.5. Sin embargo, como expresa Alterini, el *«daño debe ser cierto en cuanto a su existencia misma, esto es, debe resultar objetivamente probable»* [12]. Respecto de este carácter, el Colegiado es de la

12 ALTERINI, Aníbal Atilio, y otros. Derecho de las Obligaciones Civiles y Comerciales. Editorial La Ley. Buenos Aires. 1994. Pág. 259.

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Pag 95-2014
MARIELA KELLY PÉREZ RAMOS
PEDATARIO
Reg. Nº 218 - 2013 - OSCE/PRE

opinión que el Contratista no ha acreditado la ocurrencia del daño invocado, ni mucho ha acreditado su cuantía, por tal razón estimamos que su pretensión deviene en infundada.

10.6. De otro lado, la Entidad pretende que el Contratista la indemnice con la suma de S/.100,000.00 por daños y perjuicios generados por el retardo en la entrega de la Obra. Alega que el Contratista ha incumplido el numeral 17 de la cláusula décima del contrato al retardar la entrega de la obra exigiendo el suministro de energía eléctrica cuando aquello era de su exclusiva responsabilidad.

Atendiendo lo expuesto en el numeral 9.7 y 9.8 de este laudo, somos de la opinión que la pretensión indemnizatoria de la Entidad resulta improcedente, dejando a salvo el derecho para que lo haga valer conforme a ley.

XI. ¿CORRESPONDE DECLARAR LA NULIDAD DE LAS CARTAS QUE APERCIBEN A EMAPICA?

11.1. En la primera pretensión de la reconvención, la Entidad ha solicitado se declare la nulidad e ineficacia de las cartas N° 048-2010-EEQA, del 30 de agosto de 2010, N° 053-2010-EEQA, del 4 de noviembre de 2010 y N° 075-2010-EEQA del 8 de noviembre de 2010 que la apercibieron para que cumpla con otorgar el suministro eléctrico para las pruebas hidráulicas para impermeabilizar el tanque de agua.

Arguye la Entidad que *«Las referidas misivas aperciben a Emapica para que cumpla con otorgar el suministro eléctrico para las pruebas la hidráulica (sic) para impermeabilizar el tanque de agua, así m ismo bajo este apercibimiento de (sic) produce la resolución contractual»*[13].

11.2. El Contratista ha expresado que las cartas cuya nulidad pretende la Entidad *«son ajenos a este proceso, puesto que [...] como apreciamos las cartas N48-2010-EEQA, de fecha 30.08.10. N° 053-2010-EEQA, de fecha 04.11.10; y N° 057-2010-EEQA, de fecha 08.11.10.", pertenecen a la Obra materia del C.I. PROCEDIMIENTO CLÁSICO N° 10-2008-EPS EMAPICA S.A. para la ejecución de la Obra "Recuperación del Sistema de Abastecimiento de Agua Potable en el Sector de Cachic y la Zona Sur de la Ciudad de Ica afectos por el sismo del 15.08.07" [...]»*[14].

---

13 Cita textual escrito de la Entidad del 28 de diciembre de 2011.
14 Cita textual escrito del Contratista del 25 de enero del 2012, página 2.

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg 95-2014
MARIELA KELLY PÉREZ RAMOS
NOTARIO
Res. N° 516-2013-OSCE/PRE

11.3. El Colegiado ha analizado el contenido de las cartas cuya nulidad la Entidad pretende y ha verificado que ninguna de ellas está referida al Contrato de Obra objeto de controversia, sino a un contrato del todo distinto. Por tal razón, esta pretensión debe ser declarada improcedente.

XII. LOS COSTOS ARBITRALES

12.1. Finalmente, corresponde analizar el último punto controvertido establecido en la audiencia del 30 de enero del 2012, determinando a quién y en qué proporción corresponde el pago de los costos arbitrales resultantes del arbitraje. Sobre el particular, el artículo 73 del Decreto Legislativo Nº 1071 que norma el Arbitraje dispone que «*El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso*».

12.2. Ante la ausencia de acuerdo expreso entre las partes sobre este aspecto, y considerando que no se han acogido de manera íntegra ninguna de las posiciones de las partes, corresponde distribuir los costos arbitrales entre las partes conforme se indica a continuación.

El Colegiado ha apreciado que ambas partes han actuado basados en la existencia de razones para litigar que a su criterio resultaban atendibles, y por ello han litigado convencidos de sus posiciones ante la controversia.

Por ello, consideramos que no corresponde ordenar a ninguna de ellas el pago de los costos arbitrales. En consecuencia, se dispone que cada parte asuma sus propios costos y los costos comunes, entendiendo por tales los honorarios de la Secretaria y del Tribunal, deben ser asumidos en partes iguales.

Por las razones expuestas, de conformidad con el Acta de Instalación y lo previsto en el Decreto Legislativo Nº 1071 que norma el Arbitraje, el Colegiado Arbitral resolviendo en Derecho **LAUDA**:

PRIMERO: Declarar **fundada** la primera pretensión demandada y en consecuencia, declarar **consentida** la Liquidación Final de Obra presentada por el Ing. Edmar Emilio Quiñones Ávila el 14 de junio del 2010 mediante carta N° 005-2010-EEQA, y **ordenar** que EMAPICA S.A. le pague del saldo a favor ascendente a la suma de S/.837,533.45 (ochocientos treinta y siete

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg 95-2014
DIC 2014
MARIELA KELLY PÉREZ RAMOS
FEDATARIO
Res. Nº 316 - 2013 - OSCE/PRE

mil quinientos treinta y tres con 45/100 nuevos soles), monto que incluye el IGV; más los intereses moratorios que deberán calcularse desde el 19 de agosto del 2010 hasta la fecha efectiva del pago y que deberán calcularse conforme a la tasa de interés legal prevista en los artículos 1244 y 1245 del Código Civil.

SEGUNDO: Declarar **fundada** la segunda pretensión demandada y, en consecuencia, **nula** e **ineficaz** la carta N° 285-2010-GG-EPS-EMAPICA S.A. del 19 de julio del 2010 con la que EMAPICA observó la Liquidación Final de la Obra.

TERCERO: Declarar **infundada** la cuarta pretensión demandada y, en consecuencia, declarar que **no corresponde** que EMAPICA S.A. indemnice al demandante con la suma de S/.30,000.00 (treinta mil y 00/100 nuevos soles).

CUARTO: Declarar **improcedente** la primera pretensión reconvenida por EMAPICA S.A. al tratarse de documentos que no corresponden al Contrato de Obra sometido al conocimiento del Tribunal Arbitral.

QUINTO: Declarar **improcedente** la segunda pretensión reconvenida por EMAPICA S.A. dejando a salvo su derecho para que inicie las acciones legales pertinentes por el pago de la penalidad.

SEXTO: Declarar **improcedente** la tercera pretensión reconvenida por EMAPICA S.A. dejando a salvo su derecho para que en la instancia jurisdiccional competente puede exigir el pago de las penalidades, reparaciones e indemnizaciones que a su juicio le correspondan.

SÉPTIMO: Disponer que cada una de las partes asuma los costos arbitrales en los que hubiera incurrido y en partes iguales los costos arbitrales relativos a los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaria Arbitral.

Víctor Manuel Huayama Castillo
Presidente del Tribunal Arbitral

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg 95-2014
01 DIC 2014
MARIELA KELLY PÉREZ RAMOS
FEDATARIO
Res. Nº 018-2013 - OSCE/PRE

Mario Manuel Silva López
Árbitro

Luis Arturo Vargas Vilca
Árbitro

María Esther Dávila Chávez
Secretaria Ad Hoc

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg. 99-2014
MARIELA KELLY PÉREZ RAMOS
FEDATARIO
Reg. N° 319 - 2013 - OSCE/PRE

Al haberse declarado fundada la Primera Pretensión Principal de la demanda, por la cual el Tribunal Arbitral determinó que correspondía declarar el consentimiento de la Liquidación del Contrato de Ejecución de Obra, a la vez que decretó que corresponde que la empresa EPS EMAPICA pague al Consorcio Ciesa Ica la suma de S/. 832, 261.77 (Ochocientos treinta y dos mil doscientos sesenta y uno con 77/100 nuevos soles) por concepto de pago de Liquidación Final de Obra; ya no corresponde a éste Tribunal Arbitral pronunciarse respecto a ésta primera pretensión subordinada a la primera pretensión principal.

Las reglas de la acumulación objetiva originaria contenidas en los artículos 85º y 87º del Código Procesal Civil, establecen:

> *"Artículo 85.- Requisitos de la acumulación objetiva.-*
> *Se pueden acumular pretensiones en un proceso siempre que éstas:*
> *1. Sean de competencia del mismo Juez;*
> *2. No sean contrarias entre sí, salvo que sean propuestas en forma subordinada o alternativa; y*
> *3. Sean tramitables en una misma vía procedimental.*
> *Se exceptúan de estos requisitos los casos expresamente establecidos en este Código."*

> *"Artículo 87.- Acumulación objetiva originaria.-*
> *La acumulación objetiva originaria puede ser subordinada, alternativa o accesoria. Es subordinada cuando la pretensión queda sujeta a la eventualidad de que la propuesta como principal sea desestimada (...)"*

HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO QUE ESTA COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA
REG. Nº 129 2014
28 NOV 2014
FRANCISCO ABEL CARREÑO VERA
OSCE
Res. Nº 585 - 2010 - OSCE/PRE

Por lo expuesto en el Código Procesal Civil, al haberse declarado fundada la primera pretensión principal de la demanda, y al haberse otorgado la suma solicitada por parte del Consorcio Ciesa Ica, ascendente a S/. 832, 261.77 nuevos soles; no corresponde que el Tribunal Arbitral se manifieste respecto a este punto controvertido.

Por lo expuesto en los párrafos precedentes, este Tribunal declara improcedente la primera pretensión subordinada a la primera pretensión principal de la

demanda propuesta por el Consorcio Ciesa Ica, en razón a haber declarado fundada la pretensión principal de la demanda.

3. SEGUNDA PRETENSION SUBORDINADA A LA PRIMERA

"En caso se declare infundada la pretensión principal de la demanda, determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad devolver las cartas fianzas y pagar la indemnización correspondiente a los costos en que está incurriendo el demandante por mantener la vigencia y renovación de las cartas fianzas en la ejecución de la obra "Construcción de un Reservorio elevado en el margen izquierdo del Río Ica", hasta que el Tribunal emita el laudo"

3.1POSICIÓN DEL CONTRATISTA

El Consorcio Ciesa Ica ampara su pedido en los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

El Consorcio mediante escrito de ampliación de demanda, de fecha 26 de octubre de 2010, solicitó que de declararse infundada la Primera pretensión de la demanda, se ordene a la empresa EPS EMAPICA, devolver las Cartas Fianzas y pagar la indemnización correspondiente a los costos que suponen mantener vigente la renovación de las mencionadas garantías, dado que el Consorcio cumplió con las obligaciones establecidas en el Contrato de Ejecución de Obra denominado "Construcción de un Reservorio Elevado en el Margen Izquierdo del Rio Ica".

HE COMPROBADO PREVIO COTEJO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. N° 129 2014
28 NOV 2014
FRANCISCO ABEL ZARRENO YER
OSCE
Res. N° 585-2010-OSCE/PRE

3.2 POSICIÓN DE LA ENTIDAD

En relación a este punto controvertido, la empresa EPS EMAPICA no ejerció su derecho a pronunciarse sobre el mismo en el proceso.

3.3 POSICIÓN DEL TRIBUNAL

Al haberse declarado fundada la Primera Pretensión Principal de la demanda, por la cual el Tribunal Arbitral determinó que correspondía declarar el consentimiento de la Liquidación del Contrato de Ejecución de Obra, a la vez que decretó que

corresponde que la empresa EPS EMAPICA pague al Consorcio Ciesa Ica la suma de S/. 832, 261.77 (Ochocientos treinta y dos mil doscientos sesenta y uno con 77/100 nuevos soles) por concepto de pago de Liquidación Final de Obra; ya no corresponde a éste Tribunal Arbitral pronunciarse respecto a ésta segunda pretensión subordinada a la primera pretensión principal.

Las reglas de la acumulación objetiva originaria contenidas en los artículos 85º y 87º del Código Procesal Civil, establecen:

> *"Artículo 85.- Requisitos de la acumulación objetiva.-*
> *Se pueden acumular pretensiones en un proceso siempre que éstas:*
> *1. Sean de competencia del mismo Juez;*
> *2. No sean contrarias entre sí, salvo que sean propuestas en forma subordinada o alternativa; y*
> *3. Sean tramitables en una misma vía procedimental.*
> *Se exceptúan de estos requisitos los casos expresamente establecidos en este Código."*

> *"Artículo 87.- Acumulación objetiva originaria.-*
> *La acumulación objetiva originaria puede ser subordinada, alternativa o accesoria. Es subordinada cuando la pretensión queda sujeta a la eventualidad de que la propuesta como principal sea desestimada (...)"*

Por lo expuesto en el Código Procesal Civil, al haberse declarado fundada la primera pretensión principal de la demanda, y al haberse otorgado la suma solicitada por parte del Consorcio Ciesa Ica, ascendente a S/. 832, 261.77 nuevos soles; no corresponde que el Tribunal Arbitral se manifieste respecto a este punto controvertido.

Por lo expuesto en los párrafos precedentes, este Tribunal declara improcedente la segunda pretensión subordinada a la primera pretensión principal de la demanda propuesta por el Consorcio Ciesa Ica, en razón a haber declarado fundada la pretensión principal de la demanda.

4. SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad el pago de los intereses moratorios devengados de la Liquidación de obra por demora en el pago de la misma.

4.1 POSICIÓN DEL CONTRATISTA

El Consorcio Ciesa -Ica ampara su pedido en los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

El Consorcio Ciesa Ica refiere que de los hechos expuestos que sustentan su primera pretensión de la demanda, se ha demostrado fehacientemente que habiendo quedado consentida la Liquidación Final de Obra corresponde que se ordene a la demandada pagar a favor del Consorcio, los intereses moratorios y actualizarlos hasta la fecha de emisión del Laudo.

De esta forma, indica el Consorcio, que corresponde se le reconozca los intereses moratorios derivados del incumplimiento de la obligación por parte de la empresa EPS EMAPICA, suma que deberá calcularse desde el incumplimiento de la obligación.

Finalmente, el demandante sustenta esta pretensión en los Artículos 1242° y 1336° del Código Civil.

4.2 POSICIÓN DE LA ENTIDAD

A continuación se reseñan los fundamentos de hecho y derecho que presenta la EPS- EMAPICA respecto a dicha pretensión:

Ante este pedido del demandante, la empresa EPS EMAPICA, advierte que sobre este punto el Tribunal desatenderá la solicitud en razón a que quien financió la ejecución de la obra fue el Ministerio de Vivienda.

Del mismo modo, la demandada advierte que la solicitud de pago de intereses moratorios deberá ser desatendida, en virtud a la ampliación y modificación del presupuesto y reajustes, lo que elevó el costo real de la obra.

HE COMPROBADO, PREVIO ... QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA.
28 NOV 2014
FRANCISCO ABEL CARREÑO VER...
OSCE
Res. N° 685 - 2013 - OSCE/PRE

Finalmente, la empresa EPS-EMAPICA indica que no se puede aprobar el pago de intereses por carecer de recursos para atender cualquier pago mayor derivado de la ejecución de obras durante el 2010.

4.3 POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad el pago de los intereses moratorios devengados de la Liquidación de obra por demora en el pago de la misma.

Respecto a este punto controvertido de la demanda arbitral, el mismo deriva del análisis del primer punto controvertido analizado, por tanto es preciso ahora determinar si corresponde o no ordenar a la empresa EPS EMAPICA el pago de intereses moratorios devengados de la Liquidación de Obra a favor del Consorcio Ciesa Ica.

En el análisis del primer punto controvertido, se llegó a la conclusión de que el Consorcio Ciesa Ica cumplió con presentar su liquidación dentro del plazo establecido en el Artículo 269° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, asimismo también se dejó claramente establecido que la empresa EPS EMAPICA no se pronunció respecto a la liquidación presentada, dentro del plazo establecido en el mencionado Reglamento de Contrataciones y Adquisiciones del Estado; ante ello, el Tribunal Arbitral dio por aprobada la Liquidación Final de Obra presentada por el Consorcio, razón por la cual corresponde que la empresa EPS EMAPICA, cumpla con efectuar el pago producto de dicha liquidación realizada por el Consorcio Ciesa Ica.

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
REG N° 129 2014
28 NOV 2014
SECRETARIO
OSCE

En ese sentido, luego de tener presente todos la documentación que permite aclarar este punto, este Tribunal Arbitral atendiendo al hecho de que el Consorcio Ciesa - Ica, cumplió con presentar la Liquidación Final de la Obra en el plazo correspondiente, la cual no fue materia de pronunciamiento por parte de la empresa EPS EMAPICA en el plazo indicado por la legislación aplicable, liquidación que ha quedado consentida con todos sus efectos, precisa que ahora corresponde, en base a lo resuelto, disponer la procedencia del presente punto controvertido; en tal sentido, corresponde que la empresa EPS

EMAPICA pague a favor del Consorcio Ciesa Ica, la suma indicada en dicha Liquidación, esto es, el monto ascendente a S/ 832, 261.77 (Ochocientos treinta y dos mil doscientos sesenta y uno con 77/100 nuevos soles).

Por otro lado, habiéndose declarado fundada la primera pretensión, este Colegiado deberá determinar si corresponde declarar o no el pago de los respectivos intereses; y de ser el caso, determinar el tipo de intereses y la fecha desde que deberán computarse.

Para ello, resulta pertinente citar a los doctores Felipe Osterling Parodi y Mario Castillo Freyre[8]:

> *"(...) Debe quedar claro que el pago de intereses es susceptible de aplicarse a todo tipo de deudas, entiéndase: deuda pecuniaria o dineraria y deuda no pecuniaria o de valor (...).*
>
> *De este modo, no la naturaleza de la obligación principal, ni el objeto de su prestación, constituyen óbice para el cobro de los intereses".* (El subrayado es nuestro)

En el caso materia de la controversia, se ha determinado que la empresa EPS EMAPICA debe pagar a favor del Consorcio Ciesa Ica, la suma ascendente a S/. 832, 261.77 (Ochocientos treinta y dos mil doscientos sesenta y uno con 77/100 nuevos soles), producto de la Liquidación Final de Obra.

Es decir, se ha determinado que la empresa EPS EMAPICA tiene una deuda a favor del Consorcio Ciesa Ica, la cual consiste en un saldo a favor de éste, producto de la liquidación de obra. Por tal motivo, encontrándonos frente a una deuda que a la fecha no ha sido cancelada, corresponde declarar que el Consorcio Ciesa Ica tiene derecho también a percibir los respectivos intereses.

Ahora bien, para poder determinar el tipo de intereses, describiremos a continuación los mismos, para posterior a ello, poder determinar cuál es el que corresponde al presente caso.

[8] **OSTERLING PARODI**, Felipe y **CASTILLO FREYRE**, Mario. "Compendio de Derecho de las Obligaciones". Lima: Palestra Editores, p.517.

El ordenamiento peruano ha establecido dos tipos de intereses: el interés compensatorio y el moratorio. El primero se da cuando se constituye la contraprestación por el uso del dinero o de cualquier otro bien. En cambio, el interés es moratorio cuando tiene por finalidad indemnizar la mora en el pago, conforme a lo dispuesto en el artículo 1242° del Código Civil.

Habiendo definido ambos tipos de intereses, queda claro que para la aplicación de los mismos en el presente arbitraje, corresponderá aplicar solamente los moratorios, en tanto lo que se busca es reparar los daños y perjuicios por el retraso en la ejecución de una obligación.

Al respecto, Fernández Fernández señala:

> *"(...) los intereses moratorios vienen a ser aquellos que constituyen la manera de indemnizar supletoriamente al acreedor por el cumplimiento tardío de la obligación pecuniaria por parte del deudor, cubriéndose de esta manera los daños y perjuicios ocasionados precisamente por efectos de la mora en el pago"*[9].

Asimismo, el artículo 1246° del Código Civil ha establecido que si los contratantes no pactan el pago de un interés moratorio, el deudor se encontrará obligado al pago de un determinado tipo de interés por causa de mora, que según sea el caso, se tratará del interés compensatorio (pactado) o del interés legal[10]. En ese sentido, siendo que el Consorcio Ciesa Ica y la empresa EPS EMAPICA no han pactado ningún tipo de interés, nos regiremos por los intereses legales a los que hace alusión el artículo 1246° del Código Civil. Al respecto, el artículo 1244° del mismo cuerpo normativo, nos precisa que la tasa de interés legal será fijada por el Banco Central de Reserva del Perú.

Para ello, y siendo que los intereses a los que hacemos alusión, se tratan de intereses por mora, se deberá determinar desde cuando la empresa EPS

QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL REG N° 129
28 NOV 2014
FEDATARIO

[9] **FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ,** César, *"Interés por Mora"*. En: Código Civil Comentado: comentan 209 especialistas en las diversas materias del derecho civil. Lima: Gaceta Jurídica, 2007, p. 418.

[10] **OSTERLING PARODI,** Felipe y **CASTILLO FREYRE,** Mario. *"Compendio de Derecho de las Obligaciones"*. Lima: Palestra Editores, p.533.

EMAPICA incurrió en ésta. En ese sentido, se advierte que las partes no han pactado nada al respecto; sin embargo, tenemos que el artículo 1334° del Código Civil dispone que:

> *"En las obligaciones de dar suma de dinero cuyo monto requiera ser determinado mediante resolución judicial, hay mora a partir de la fecha de la citación con la demanda (...)"*

De lo expuesto, se desprende que los intereses moratorios para cuyo cálculo se aplicará la tasa de interés legal, se deberán computar a partir de la fecha de presentación de la demanda para someter a arbitraje la controversia surgida en torno al pago de los servicios prestados por el CONTRATISTA correspondiente a la Liquidación Final de Obra.

Cabe indicar, que el presente arbitraje se inicia con la presentación de la demanda, de acuerdo a lo establecido en el TUO del Reglamento del Sistema Nacional de Arbitraje - R. N° 016-2004-CONSUCODE/PRE, es por ello que este Colegiado a considerado conveniente de acuerdo a los fundamentos expuestos otorgar los intereses a partir del inicio de arbitraje, es decir desde la presentación de la demanda.

En tal sentido, siendo que la demanda fue presentada el 10 de mayo de 2010, es desde esta fecha que se deberá computar el pago de intereses legales a favor del Consorcio Ciesa - Ica, en base al monto adeudado, esto es la suma de S/ 832, 261.77 (Ochocientos treinta y dos mil doscientos sesenta y uno con 77/100 nuevos soles).

HE COMPARADO PRESENTE COPIA ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA. REG. N° 129 2014 28 NOV 2014 FRANCISCO RAFAEL CARRENO VEGA OSCE

Estando a los fundamentos expuestos y a las decisiones adoptadas por el Tribunal Arbitral, se decreta que la empresa EPS- EMAPICA pague a favor del Consorcio Ciesa- Ica, la suma de S/ 832, 261.77 (Ochocientos treinta y dos mil doscientos sesenta y uno con 77/100 nuevos soles) como saldo considerado a favor del mismo producto de la Liquidación Final de Obra, más los intereses legales en base a este monto adeudado, los cuales empezarán a computarse desde la fecha de presentación de la demanda esto es, a partir del día 10 de mayo de 2010.

5. TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no ordenar al demandado el pago de los costos que se han generado y se generen por concepto de renovación de cartas fianzas, en caso se declare consentida la Liquidación de Obra mediante el Laudo.

5.1 POSICIÓN DEL CONTRATISTA

El Consorcio Ciesa Ica ampara su pedido en los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

Como puede deducirse de los argumentos expuestos en los puntos anteriores, el demandante indica que con el incumplimiento por parte de la empresa EPS EMAPICA al no pagar al Consorcio la Liquidación de Obra elaborada por éste, le ha generado daños y perjuicios de índole patrimonial. Siendo que conforme al artículo 269° del Reglamento de la ley de Contrataciones y Adquisiciones con el Estado, la Liquidación de Obra presentada por la Consorcio se encontraba consentida; por lo que la Consorcio Ciesa Ica solicita el pago de los costos derivados de mantener y renovar las Cartas Fianza otorgadas a la empresa EPS EMAPICA, debiendo este monto ser actualizado al momento de la emisión del Laudo.

5.2 POSICIÓN DE LA ENTIDAD

En relación a este punto controvertido, la empresa EPS EMAPICA no ejerció su derecho a pronunciarse sobre el mismo en el proceso.

HE COMPROBADO, PREVIO C... PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA
REG. N° 129 2014
28 NOV 2014
FRANCISCO ABEL CARREÑO VER...
OSCE
Res. N° 585 - 2010 - OSCE/PRE

5.3 POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Determinar si corresponde o no ordenar al demandado el pago de los costos que se han generado y se generen por concepto de renovación de cartas fianzas, en caso se declare consentida la Liquidación de Obra mediante el Laudo.

Respecto al mantenimiento por más del tiempo previsto de las Cartas Fianzas de Fiel Cumplimiento, de acuerdo al análisis que se ha realizado en los anteriores puntos controvertidos, es necesario volver a indicar que debido a la omisión por parte de la empresa EPS EMAPICA al no manifestarse dentro del plazo previsto en el Artículo 269° del Reglamento de la Ley Contrataciones y Adquisiciones del Estado, respecto a la Liquidación Final de Obra presentada por el Consorcio Ciesa Ica, y habiendo quedado consentida esta liquidación, se debió realizar la devolución correspondiente de las Cartas Fianzas de Fiel Cumplimento teniendo presente lo dispuesto en el Artículo 215° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, el cual establece que:

> *"Articulo 215°.- Garantía de Fiel Cumplimiento*
> *Como requisito indispensable para suscribir el contrato, el postor ganador debe entregar a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del mismo. Esta deberá ser emitida por una suma equivalente al diez por cien (10%) del monto del contrato y,* ***tener vigencia*** *hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes y servicios, o* ***hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras****".*[11]

Habiéndose establecido que la Liquidación Final de Obra fue consentida, es necesario indicar que este consentimiento se da a partir del día siguiente de vencido el plazo otorgado para que la ENTIDAD se pronuncie frente a la liquidación, este es a partir del 25 de agosto de 2009.

HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA QUE HE TENIDO A LA VISTA.
N° 129
28 NOV 2014
FRANCISCO ABEL CARREÑO VERA
Res. N° 585 - 2010 - OSCE/PRE

De los fundamentos expuestos sobre este punto, este Tribunal Arbitral señala que el mismo es procedente, debido a que la Liquidación de Obra quedó consentida con fecha 24 de agosto de 2009, sin embargo, cabe indicar que el Consorcio Ciesa Ica no ha indicado cual es el monto exacto que se le deberá reconocer, producto de los costos de renovación de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento, por lo que este Colegiado considera que dicho monto será determinado en la etapa de ejecución de laudo arbitral.

[11] El subrayado y resaltado es nuestro.

Ahora bien, respecto a la fecha a partir de la cual se computará el pago de los costos generados por la renovación de estas cartas fianzas, el Tribunal Arbitral considera que el mismo debe llevarse a cabo a partir de la fecha de presentación de la demanda, esto es, el 10 de mayo de 2010; ello en atención a lo dispuesto en la Octava Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 1071, que establece:

"OCTAVA. Mora y resolución de contrato.
Para efectos de lo dispuesto en los artículos 1334° y 1428° del Código Civil, la referencia a la citación con la demanda se entenderá referida en materia arbitral a la recepción de la solicitud para someter la controversia a arbitraje"

Teniendo en cuenta que el presente arbitraje es uno de tipo institucional, llevado a cabo bajo la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE, y que de acuerdo al procedimiento arbitral del mismo, el proceso inicia con la presentación de la demanda arbitral, la fecha a partir de la cual debe calcularse el monto a pagar por parte de la Entidad es el 10 de mayo de 2010.

6. CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar a quién y en qué proporción corresponde asumir las costas y costos derivados del presente arbitraje.

HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. N° 129
28 NOV 2014
FRANCISCO ABEL CARREÑO VERA
OSCE
Res. N° 585 - 2010 - OSCE/PRE

6.1 POSICIÓN DEL CONTRATISTA

El Consorcio Ciesa Ica ampara su pedido en los siguientes fundamentos de hecho:

El demandante manifiesta que sus pretensiones, derivadas de la Liquidación de Obra que quedó consentida dentro del plazo, los intereses moratorios devengados de esta última y el mantener vigentes las garantías son fundamento suficiente para que la empresa EPS EMAPICA asuma los costos y costas del Proceso Arbitral.

6.2 POSICIÓN DE LA ENTIDAD

A continuación se reseña el fundamento de hecho que presenta la demandada respecto a dicha pretensión:

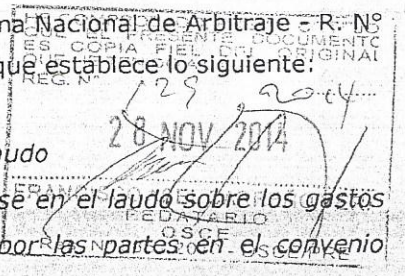
Respecto a este punto la empresa EPS EMAPICA indica que por la crisis económica que atraviesa, el congelamiento de sus cuentas, las ampliaciones del presupuesto, sumado a los reajustes y reintegros que elevaron el costo real de la obra, se ha generado la imposibilidad de cumplir con el Consorcio Ciesa Ica; por lo que la empresa solicita la exoneración de costos y costas del proceso.

6.3 POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Determinar a quién y en qué proporción corresponde asumir las costas y costos derivados del presente arbitraje.

Sobre este punto, cabe precisar que el Consorcio Ciesa - Ica ha solicitado, en su escrito de demanda, que la empresa EPS EMAPICA S.A. asuma en su totalidad las Costas y Costos Arbitrales; mientras que la mencionada empresa, solicita se le exonere de los mismos.

El Tribunal Arbitral considera pertinente remitirse a lo establecido en el Artículo 59° del TUO del Reglamento del Sistema Nacional de Arbitraje - R. N° 016-2004-CONSUCODE/PRE, dispositivo legal que establece lo siguiente:



> *"Articulo 59°.- Gasto del Arbitraje y Laudo*
> *El Tribunal Arbitral deberá pronunciarse en el laudo sobre los gastos arbitrales, atendiendo a lo pactado por las partes en el convenio arbitral, en caso contrario, previa liquidación de la Secretaría del SNCACONSUCODE, decidirá a su entera discreción quien debe asumirlos o en que proporciones deben dichos gastos distribuirse entre las partes.*
> *Los gastos arbitrales comprenden los rubros detallados en el Artículo 66 así como cualquier multa o sanción que el Tribunal Arbitral haya aplicado u ordenado durante el transcurso de las actuaciones arbitrales".*

En consecuencia, a lo establecido en la referida norma, corresponde al Tribunal Arbitral manifestar su posición, para así poder determinar la procedencia del pago de las costas y costos.

El numeral 1) del artículo 72° del Decreto Legislativo N° 1071 dispone que los árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre los costos indicados en el artículo 70° del citado cuerpo legal. 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.[12].

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

Considerando el resultado del arbitraje que en puridad, desde el punto de vista del Tribunal Arbitral, no puede afirmarse que existe una "parte perdedora", en vista de que ambas partes tuvieron motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta de que debían defender sus pretensiones en la vía arbitral, atendiendo a la incertidumbre jurídica que existía entre ellas, corresponde disponer que cada de una de las mismas asuma los costos del presente arbitraje; en consecuencia, cada parte debe asumir el pago de la mitad de los gastos arbitrales decretados en éste (entiéndase los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral); así como las costas y costos en que incurrieron o debieron de incurrir como consecuencia del presente arbitraje.

HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA
REG. N° 129 2014
28 NOV 2014
FRANCISCO ABEL CARREÑO VERA
FEDATARIO
OSCE
Res. N° 585 - 2010 - OSCE/PRE

[12] **Ley de Arbitraje**
Artículo 73°.- Asunción o distribución de costos.
1. El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
2. (...).

En relación a ello, cabe precisar que producto de las pretensiones planteadas por el Consorcio Ciesa Ica, se estableció los honorarios arbitrales netos fijados para cada uno de los árbitros, la suma de S/. 13, 361.32 (Trece mil Trescientos sesenta y uno con 32/100 nuevos soles), y como honorarios netos de la Secretaría del SNA-OSCE, que incluía los gastos procedimentales, la suma de S/. 12, 614.00 (Doce mil seiscientos catorce con 00/100 nuevos soles). Ello implica que los gastos arbitrales totales del arbitraje hicieron un total de S/. 52, 697.96 (Cincuenta y dos mil seiscientos noventa y siete con 96/100 nuevos soles).

Tal monto, fue cubierto en su totalidad por la demandante, es decir que el Consorcio Ciesa - Ica también canceló los gastos arbitrales a cargo de la empresa EPS EMAPICA S.A.

En tal sentido, estando a la decisión de este Tribunal Arbitral de que ambas partes asuman, en montos equivalentes, los gastos arbitrales del presente arbitraje, tenemos que la empresa EPS EMAPICA S.A. deberá pagar a favor del Consorcio Ciesa – Ica la suma de S/. 26, 348.98 (Veintiséis mil trescientos setenta y tres con 98/100 nuevos soles), que es el monto que ésta última canceló por concepto de gastos arbitrales del proceso a cargo de la contraria.

IV. EL TRIBUNAL ARBITRAL RESUELVE:

HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
REG. N° 129 2014
28 NOV 2014
FEDATARIO OSCE

Estando a las consideraciones precedentes el Tribunal Arbitral, en Derecho y dentro del plazo fijado para tales efectos, **RESUELVE:**

PRIMERO.- DECLÁRESE FUNDADA la Primera Pretensión Principal planteada por el Consorcio Ciesa - Ica; y en tal sentido, declárese **CONSENTIDA** la Liquidación Final de Obra elaborada por el Consorcio Ciesa Ica mediante Carta N° CCI-061-09 notificada a la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Ica S.A. - EPS EMAPICA S.A. con fecha 23 de julio de 2009, a través de la cual remite a la misma su Liquidación Final de obra; y, en consecuencia, **ORDÉNESE** a la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Ica S.A. – EPS EMAPICA S.A. que pague a favor del Consorcio Ciesa Ica la suma de S/. 832, 261.77 (Ochocientos treinta y dos mil doscientos sesenta y uno con 77/100 nuevos soles), por concepto

del saldo a favor producto de la Liquidación Final de Obra realizada por el Consorcio Ciesa Ica.

SEGUNDO.- DECLARESE IMPROCEDENTE la Primera Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal, por haber sido ésta, declarada fundada conforme a los considerando expuestos en el análisis de la misma.

TERCERO.- DECLARESE IMPROCEDENTE la Segunda Pretensión subordinada Primera Pretensión Principal, por haber sido ésta, declarada fundada conforme a los considerando expuestos en el análisis de la misma.

CUARTO.- DECLÁRESE FUNDADA la Segunda Pretensión Principal planteada por el Consorcio Ciesa Ica; y, en consecuencia, **ORDÉNESE** a la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Ica S.A. - EPS EMAPICA S.A. que pague a favor del Consorcio Ciesa – Ica los intereses moratorios devengados por la demora en el pago de la Liquidación de Obra. El pago de los intereses legales correspondientes en relación al monto del saldo a favor del Contratista, señalado en la Liquidación de obra, deberá computarse desde el 10 de mayo de 2010, fecha en que el Consorcio Ciesa Ica presenta su demandada arbitral, hasta la fecha efectiva de pago de la obligación principal.

DOY FE QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA DE SU ORIGINAL
REG. N° 129
28 NOV 2014
FEDATARIO
Res. N° 585 - 2010 - OSCE/PRE

QUINTO.- DECLÁRESE FUNDADA la Tercera Pretensión Principal planteada por el Consorcio Ciesa Ica; en consecuencia, dispóngase que la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Ica S.A. - EPS EMAPICA S.A. asuma el pago de los costos generados por concepto de renovación de cartas Fianzas al haberse declarado fundada la Primera Pretensión Principal de la Demanda, que declara consentida la Liquidación Final de Obra. Dicho monto por costo de renovación de Cartas Fianza deberá ser precisado por el Consorcio Ciesa Ica, al momento de ejecutar el presente laudo, a fin de que la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Ica S.A. - EPS EMAPICA S.A. pueda cumplir con el pago ordenado por el Tribunal respecto a este punto controvertido. Pago que deberá ser calculado a partir de la fecha de presentación de demanda arbitral por parte del Consorcio Ciesa Ica, esto es, desde el 10 de mayo de 2010.

SEXTO.- DISPÓNGASE que el Consorcio Ciesa Ica y la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Ica S.A. - EPS EMAPICA S.A. asuman cada una de ellas y

directamente, los gastos arbitrales que les correspondía sufragar (50% a cargo de cada una de ellas); en consecuencia, **ORDÉNESE** a la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Ica S.A. - EPS EMAPICA S.A., devuelva la suma de S/. 26, 348.98 (Veintiséis mil trescientos setenta y tres con 98/100 nuevos soles) a favor del Consorcio Ciesa Ica, correspondiente a los gastos arbitrales que éste asumió mediante la Resolución N° 10 de fecha 16 de setiembre de 2011 y la Resolución N° 15 de fecha 16 de diciembre de 2011, facultándola a realizar el pago. Asimismo, establézcase que cada una de las partes deberá asumir los gastos de asesoría legal en que hubieran incurrido a raíz del presente arbitraje.

Notifíquese a las partes y a la Municipalidad Provincial de Ica en su calidad de litisconsorte necesario pasivo.

HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. N° 129
28 NOV 2014
FRANCISCO ABEL CARREÑO VERA
FEDATARIO
OSCE
Res. N° 585-2010 - OSCE/PRE

JUAN HUAMANÍ CHÁVEZ
Presidente del Tribunal Arbitral

RICARDO ESPINOZA RIMACHI
Árbitro

EDWIN GIRALDO MACHADO
Árbitro

FABIOLA PAULET MONTEAGUDO
Directora de Arbitraje Administrativo

Caso Arbitral:

CONSORCIO SAN JOAQUÍN – EMPRESA MUNICIPAL DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE ICA S.A – EMAPICA

Contrato:

CONTRATO DE EJECUCIÓN DE OBRA "REHABILITACIÓN INTEGRAL DE LAS REDES DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE SAN JOAQUIN I, II Y III ETAPA DE LA CIUDAD DE ICA"

RESOLUCION N° 33

I.- LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN.-

El presente Laudo Arbitral se expide en la ciudad de Lima a los 15 días del mes de mayo del año dos mil trece.

II.- LAS PARTES.-

➢ **DEMANDANTE:**

CONSORCIO SAN JOAQUIN (en adelante, el Demandante o el Contratista)

➢ **DEMANDADO:**

EMPRESA MUNICIPAL DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE ICA S.A - EMAPICA (en adelante, la Demandada o la Entidad)

III.- DEL TRIBUNAL ARBITRAL.-

- Dr. OSCAR HERRERA GIURFA (Presidente del Tribunal Arbitral)
- Dr. MARIO MANUEL SILVA LÓPEZ (Árbitro)
- Dr. LUIS ARTURO VARGAS VILCA (Árbitro)
- Dr. PATRICK HURTADO TUEROS (Secretaria Arbitral)

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg 96-2014
MARIELA KELLY PÉREZ RAMOS
FEDATARIO
Res. N° 316 - 2013 - OSCE/PRE

IV. TRAMITACIÓN DEL PROCESO ARBITRAL.-

1. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL Y DESIGNACIÓN DE ÁRBITROS

Con fecha 21 de Mayo del 2008, CONSORCIO SAN JOAQUIN Y EMAPICA suscribieron el Contrato de Ejecución de Obra "Rehabilitación Integral de las Redes de Agua Potable y Alcantarillado de San Joaquín I; II y III Etapa de la Ciudad de Ica".

Al surgir controversias entre las partes que suscribieron el contrato antes mencionado, la Contratista hizo uso de la Cláusula Vigésimo Quinta del Contrato denominada CLAUSULA ÀRBITRAL y remitió a la Entidad la Carta de Solicitud de Arbitraje, a través de la cual designó como árbitro al Ing. Mario Manuel Silva López. Por su parte, la Entidad en su respectiva Carta de respuesta, designó como árbitro al Dr. Luis Arturo Vargas Vilca. Posteriormente, los árbitros de parte designados de común acuerdo, nombraron como Presidente del Tribunal Arbitral al Dr. Oscar Herrera Giurfa.

2. INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.

Con fecha 06 de febrero del 2012, en la sede de la Dirección de Arbitraje del OSCE, se procedió a la Instalación del Tribunal Arbitral, conformado por el Dr. Oscar Herrera Guirfa, como presidente, Dr. Mario Manuel Silva López, como árbitro; y el Dr. Luis Arturo Vargas Vilca como Árbitro, así como los representantes del Demandante y la Demandada.

En esta diligencia se fijaron las reglas del presente proceso, estableciendo que este arbitraje es Ad Hoc, Nacional y de Derecho; ratificando los árbitros su

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg. 96- 2014
01 OCT 2014
MARIELA KELLY PÉREZ RAMOS
FEDATARIO
Res. N°018 - 2013 - OSCE/PRE

aceptación al cargo, dejaron constancia de que no están sujetos a incompatibilidad alguna ni a hechos ni circunstancias que afecten su imparcialidad e independencia que les obligará a inhibirse de haber mantenido compromiso alguno con las partes, o con los respectivos abogados, obligándose a actuar con imparcialidad, probidad e independencia; y expresando así las partes que no tenían cuestionamiento alguno respecto de los árbitros intervinientes, por lo que se entiende que el Demandante y la Demandada han dado su conformidad a las disposiciones contenidas en dicha acta.

Así también en esta Audiencia, el Tribunal Arbitral encargó la Secretaría del proceso al abogado Patrick Hurtado Tueros, estableciendo como sede del arbitraje el local ubicado en Jirón Huáscar N° 1539, Oficina 303, Distrito de Jesús María, Provincia de Lima, Departamento de Lima.

3. HECHOS DEL ARBITRAJE

➢ DE LA DEMANDA

Que con fecha 10 de febrero de 2012, el Consorcio San Joaquín, presentó ante la Secretaría del Tribunal el documento sumillado "Demanda Arbitral", a través del cual señalo lo siguiente:

PETITORIO DE LA DEMANDA

A) Que, se declare el consentimiento de la Liquidación Final de obra presentada a la Entidad contratante mediante Carta Nª 030-2010-CSJ, de fecha 09 de Julio del 2010, recibida el 12 de Julio del 2010; en consecuencia, se ordene el pago del saldo a favor de mi representada, por el monto ascendente a la suma de S/1' 332,410.50 (Un millón trescientos treinta y dos mil cuatrocientos diez y 50/100 Nuevos Soles); al amparo del artículo 269° del D.S. N° 084-

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg 96-2014
MARIELA KELLY PÉREZ RAMOS
FEDATARIO
Res. N° 218 - 2013 - OSCE/PRE

2004-PCM, Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

B) Que se ordene a la Entidad Contratante la devolución de las Cartas Fianza Nº 068-01002868-00, Nº 068-01002868-01, Nº 068-01002868-02, Nº 068-01002868-03, Nº 068-01002868-04, Nº 068-01002868-05, Nº 068-01002868-06, Nº 068-01002868-07, Nº 068-01002868-08, Nº 068-01002868-09, Nº 068-01002868-10, Nº 068-01002868-11, Nº 068-01002868-12 y Nº 068-01002868-13, que garantizan el fiel cumplimiento, emitidas por la Financiera Mapfre Perú Cía., de Seguros y Reaseguros, ello en virtud de que el contrato termina con el consentimiento de la liquidación final de obra.

C) La obligación por parte de la Entidad contratante de dar suma de dinero (pago) de los costos (honorarios de abogado) y costas (gastos del proceso: honorarios del tribunal arbitral y de la secretaria arbitral) derivados del presente proceso, más los intereses hasta la fecha de su cancelación.

D) Que se reconozca y ordene el pago por los daños y perjuicios que se originan como daño emergente, en el mayor costo de nuestra carta fianza de fiel cumplimiento de contrato por las renovaciones constantes que venimos realizando a pesar de haber cumplido con la obra y tan solo por irresponsabilidad de la Entidad contratante desde agosto 2010 hasta la fecha, al haberse excedido los plazos contractuales, los mismos que no se pueden recuperar por la desidia de la Entidad contratante,; la demora innecesaria a la solución de las presentes controversias como el perjuicio causado por gastos de pago a empresas asesoras para el proceso de conciliación y arbitraje; asimismo los gastos por pagos al personal administrativo y técnico, al haberse excedido los plazos contractuales, tal y como lo estipula los artículos 1969º y 1985º del Código Civil; así como las utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías no permitiendo la participación de mi

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg 96-2014
MARIELA KELLY PÉREZ RAMOS
FEDATARIO
Res. Nº 376 - 2013 - OSCE/PRE

representada en diversos procesos de selección, por el monto ascendente a la suma de más S/. 79,654.11 (Setenta y Nueve Mil Seiscientos Cincuenta y Cuatro y 11/100 Nuevos Soles).

LA CONTRATISTA argumenta sus pretensiones de la siguiente manera:

1. El día 21 de mayo del 2008, luego del proceso de selección respectivo, se suscribió el Contrato de Ejecución de Obra, por un monto de S/. 3'180,359.09 (Tres Millones Ciento Ochenta Mil Trescientos Cincuenta y Nueve y 09/100 Nuevos Soles), materia de la Exoneración Nº 002-2008-EPSA-EMAPICA S.A., correspondiente a la Obra "Rehabilitación integral de redes de agua potable y alcantarillado y conexiones domiciliarias en la Urb. San Joaquín I, II y III Etapa.

2. Según la Cláusula Sexta: De la vigencia, iniciación, duración y terminación del Contrato, Numeral 2 y 3, el plazo de elaboración del Expediente Técnico fue de treinta (30) días naturales, y la ejecución de la obra materia de dicho contrato se fijó en ciento ochenta (180) días naturales.

3. Con Acta de Recepción de Obra de fecha 21 de mayo del 2010, los miembros del Comité de Recepción de la Obra, designado mediante Resolución de Gerencia General Nº 062-10-GG-EPS EMAPICA S.A de fecha 19 de mayo del 2010, integrado por su Presidente Ing. Julio Crispín Orellano Ortiz, La Ing. Jenny Hernández Pérez y el Ing. Etelberto Sandoval Yerma, procedieron a efectuar la verificación y constatación física de la obra mencionada, verificando que la obra se ha ejecutado en cumplimiento de lo establecido en los planos y especificaciones técnicas del proyecto y las recomendaciones de los supervisores de la obra, dando por lo tanto por recepcionada la obra, por lo que queda expedito el procedimiento de liquidación final de obra, ello al amparo del Artículo 269º del D.S. Nº 084-

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg. 96 - 2014
MARISELA KELLY PÉREZ RAMOS
FEDATARIO
Res. Nº 316 - 2013 - OSCE/PRE

2008-PCM, Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

4. Con Carta N° 027-2010-CSJ, de fecha 01 de junio del 2010, solicitamos a la Entidad Contratante, la devolución de las Cartas Fianza de Fiel Cumplimiento N° 068-01002868-00, N° 068-01002868-01, N° 068-01002868-02, N° 068-01002868-03, N° 068-01002868-04, N° 068-01002868-05 y N° 068-01002868-06, en razón de que la obra, ha sido concluida al 100% formalizada mediante acta de recepción de obra de fecha 21 de mayo del 2010.

5. Con Carta N° 030- 2010-CSJ, de fecha 09 de julio del 2010, recibida el día 12 de julio del 2010 presentamos a la Entidad Contratante, la liquidación final de la obra, cumpliendo estrictamente el plazo establecido en el artículo 269° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, adjuntando:

- Memoria Descriptiva
- Resumen Ejecutiva
- Reformulación de valorización con precios del Contrato
- Cálculo de reintegro autorizado
- Fórmula Polinómica
- Copia de Índices Unificados
- Cálculo de Amortizaciones del Adelanto Directo y Materiales.
- Valorizaciones tramitadas y/o pagadas.
- Cálculo de Gastos Generales por Ampliaciones de Plazos
- Cálculo de Interés Legales de Reintegros
- Copia de Comprobantes de Pago (Facturas)
- Declaración Jurada de no adeudo de ESSALUD, ONP, SCRT, CONAFOVICER y SENCICO.

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg 96-2014
MARIELA KELLY PEREZ RAMOS
FEDATARIO
Res. N° 312 - 2013 - OSCE/PRE

- Declaración Jurada de no tener reclamos laborales del Ministerio de Trabajo.
- Copia de la documentación tramitadas por Daños y Perjuicios.
- Otros documentos cursados de obra
- Copia de la Carta remitida a EMAPICA S.A con el que se entregó expediente y Planos de Replanteo.

6. Con Carta Nº 038-2010-CSJ de fecha 12 de agosto del 2010, informamos a la Entidad Contratante, que nuestra liquidación de la obra, ha quedado consentida, ello al amparo del artículo 269º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado. Asimismo, solicitamos el pago de la liquidación de obra por el monto ascendente a la suma de S/. 1'332,410.50 (Un millón trescientos treinta y dos mil, cuatrocientos diez y 50/100 Nuevos Soles) y la devolución de nuestras Cartas Fianzas Nº 068-01002868-00, Nº 068-01002868-01, Nº 068-01002868-02, Nº 068-01002868-03, Nº 068-01002868-04, Nº 068-01002868-05, Nº 068-01002868-06, Nº 068-01002868-07, que garantizaron el cumplimiento del Contrato de Obra, emitidas por la Entidad Financiera MAPFRE PERU CIA.

7. Con Carta Nº 309-2010-GG-EPS-EMAPICA S.A, notificada a mi representada el día 13 de agosto del 2010, la Entidad Contratante, nos devuelve la liquidación de la obra, acto que es extemporánea puesto que la Entidad Contratante, contaba con treinta (30), días calendarios, para emitir observaciones a la Liquidación Final, ello al amparo del Artículo 269º, del D.S. Nº 084-2008-PCM, Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

8. Respecto del consentimiento de la liquidación final de obra, con fecha 12 de Julio del 2010, presentamos la liquidación final de obra, la Entidad Contratante, contaba con treinta (30) días para observar la liquidación o

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg. 96-2014
MARIELA KELLY PÉREZ RAMOS
FEDATARIO
Res. Nº 313 - 2013 - OSCE/PRE

practicar una nueva, esto hasta el día 11 de agosto del 2010; sin embargo, la Entidad recién se pronuncia el día 13 de agosto del 2010 es decir dos (02) días después del plazo legal establecido en el Artículo 269° del D.S. N° 084-2008-PCM, Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

9. Que, en virtud de lo expuesto, queda demostrado plenamente que la Entidad contratante actuó de manera injusta e ilegal, puesto que no atendió adecuadamente el procedimiento de liquidación final de obra.

➢ **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.-**

Que con fecha 01 de marzo de 2012, el Procurador Público de la Municipalidad Provincial de Ica[1] , en representación de EMAPICA presentó ante la Secretaría del Tribunal el documento sumillado "Apersona y Absolución de Demanda", a través del cual señalo lo siguiente:

10. Que respecto a la primera pretensión el demandante sostiene que mediante Carta N° 030-2010-CSJ, de fecha 12 de julio del 2010, cumplió con presentar la Liquidación del Contrato de Obras, adjuntando la documentación correspondiente, estableciendo un saldo a favor de un millón trescientos treinta y dos mil cuatrocientos diez nuevos soles, en aplicación rigurosa del artículo 269° DEL Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 084-2008-pcm. Luego señala la demandante, que habiendo presentado la citada liquidación el día 12 de Julio, el plazo para observar de parte de la Entidad demandada vencía el día 11 de Agosto del 2010.

[1] La Municipalidad Provincial de Ica fue admitida como parte del proceso arbitral mediante la Resolución N° 07, de fecha 09 de abril del 2012.

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg. 96-2014
MARIELA KELLY PÉREZ RAMOS
SECRETARIO
Res. N° 6 - 2013 - OSCE/PRE

11. Asimismo, señala, que el contratista silencia las acciones tomadas por la demandada, ocultando que mediante Carta Notarial N° 309-2010-GG-EPS-EMAPICA S.A., del 13 de julio del 2010, le fue devuelta la liquidación y toda la documentación presentada con carta N° 030-2010-CSJ, por haber observado la Liquidación teniendo la demandante la obligación de pronunciarse dentro de los quince (15) días siguientes, pronunciamiento que nunca se produjo, tal como queda demostrado de los medios probatorios ofrecidos en su demanda.

12. Que el tercer párrafo del artículo 269° del Reglamento establece *"(...) La liquidación quedará consentida cuando, practicada por una de las partes, no se observada por la otra parte dentro del plazo establecido (...)"*; sin embargo, este supuesto no opera en el presente caso, debido a que la liquidación puesta en conocimiento de la empresa, le fue devuelta y observada, dentro del plazo establecido por el artículo 269° del Reglamento de la Ley de Contrataciones.

13. Que la Liquidación fue presentada por el Consorcio con Carta N° 030-2010-CSJ, de fecha 12 de julio, y la observación de la Liquidación se efectuó mediante Carta N° 309-EPS-EMAPICA S.A del 13 de agosto, conforme consta de la Carta Notarial diligenciada por la Notaria de Fernando Medina Raggio.

14. Que el Contratista ha computado el plazo de 30 días dando por vencido el mismo día 11 de agosto, sin tener en cuenta que cuando las notificaciones se efectúan en lugares geográficos distintos *(caso sub materia)* al plazo ordinario se adiciona el término de la distancia que para el caso de Ica a Lima y viceversa es de tres días; teniendo la Entidad hasta el día 14 de agosto, plazo para observar la liquidación y habiéndola observado el día 13 de agosto, lo hizo dentro del plazo que señala el acotado dispositivo legal.

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg. 96-2014
DIC 2014
MARIELA KELLY PÉREZ RAMOS
FEDATARIO
Res. N° 318 - 2013 - OSCE/PRE

Entonces no se ha pronunciado aprobación alguna de la liquidación final de obra presentada por la demandante.

15. Que el artículo 135° de la ley N° 27444 establece *"Al cómputo de los plazos establecidos en el procedimiento administrativo, se agrega el término de la distancia previsto entre el lugar del domicilio del administrado dentro del territorio nacional y el lugar de la unidad de recepción más cercana a aquel facultado para llevar a cabo la respectiva actuación"*. Por ende, nunca quedo consentida el contenido de la Carta N° 038-2010-CSJ, entendiendo que la demandada había observado con antelación la liquidación final de la obra como se tiene precedentemente expuesto.

16. Para ilustración del honorable Tribunal Arbitral, señalan, que respecto a la correcta aplicación del término de la distancia, se debe tener en cuenta el contenido de la sentencia expedida por el Tribunal Arbitral respecto a la correcta aplicación del término de la distancia, así en el expediente N° 1034-2002-AA/TC, se establece *"teniendo en cuenta el cuadro de términos de la distancia aprobado por Acuerdo de Sala Plena de 30 de enero de 1986, establece que cuando las provincias pertenecen a departamentos distintos (caso sub materia) al efectuarse el computo del término de la distancia se sumaran los días de cada provincia a la capital de su respectivo departamento, y a esa suma, se añadirá el término de la distancia entre las dos capitales departamentales (sic)"*.

17. Asimismo señala el demandado, que otro caso similar sobre aplicación o adición de término de la distancia queda explicitado en la Resolución N° 242-2008-CONSUCODE/PRE, en la misma que se establece que debe tenerse en consideración el factor geográfico del lugar del domicilio de la empresa, resultando aplicable el término de la distancia, conforme lo establecido en el

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg. 96-2014
MARIELA KELLY PÉREZ RAMOS
FEDATARIO
Res. N° 316 - 2013 - OSCE/PRE

artículo 135° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo (caso sub materia).

18. Que respecto a la devolución de las cartas fianzas, el artículo 213° y 215° del Reglamento señala que la garantía deberá ser emitida por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato, y mantenerse vigente hasta la fecha de la aprobación de la liquidación final del contrato.

19. Ahora bien, es obligación del contratista, señala la Entidad, mantener la garantía vigente, y al no haber quedado consentida la liquidación de la obra, porque la Entidad la observo dentro de los plazos establecidos, es responsabilidad del Consorcio mantener dicha garantía vigente, caso contrario, la Entidad podría ejecutarla, conforme a lo establecido en el artículo 221° del Reglamento.

20. Que respecto a la pretensión de dar suma de dinero, por las consideraciones expuestas, la Entidad no está obligada a asumir el pago de costas y costos del proceso arbitral toda vez que la liquidación final de obra no ha quedado consentida.

➢ **RECONVENCIÒN**

21. Por los fundamentos expuestos, la Entidad solicita la nulidad e ineficacia de la Carta N° 308-2010-CSJ.

22. Sin embargo, mediante Resolución N° 27 de fecha 5 de noviembre de 2012 se archivó la reconvención formulada por falta de pago de los gastos arbitrales.

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg. 06-2014
MARIELA KELLY PÉREZ RAMOS
FEDATARIO
Res. N° 316 - 2013 - OSCE/PRE

4. AUDIENCIA DE CONCILIACION Y FIJACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

Que con fecha 10 de agosto del 2012 se llevó a cabo la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos, a través de la cual se estableció los puntos controvertidos del proceso arbitral, a fin de que los mismos sean resueltos por el Tribunal designado.

4.1 CONCILIACIÓN

En dicha Audiencia, el Tribunal propuso a las partes que dieron solución a sus diferencias a fin de conciliar sus posiciones. En ese acto y luego de que el Tribunal explicara a las partes las ventajas de llegar a un acuerdo conciliatorio y les invocará para hacer un esfuerzo, las partes señalaron que no era posible arribar a ningún acuerdo conciliatorio; no obstante se dejó abierta la posibilidad de que las mismas lo hagan en cualquier etapa del arbitraje.

4.2 PUNTOS CONTROVERTIDOS

Teniendo en cuenta las pretensiones expuestas en la Demanda lo referido a la Contestación de Demanda, así como la Reconvención, el Tribunal Arbitral procedió a establecer los siguientes puntos controvertidos:

DE LA DEMANDA:

1. Determinar si corresponde o no que se declare consentida la liquidación final de la obra, presentada a EMAPICA S.A. mediante Carta Nº 030-2010—CSJ, de fecha 9 de julio del 2010, recibida el día 12 de julio del 2010.

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg 96-2014
01 OCT 2014
MARIELA KELLY PÉREZ RAMOS
FEDATARIO
Res. Nº 316 - 2013 - OSCE/PRE

1.1. Como consecuencia de lo anterior, determinar si corresponde declarar o no que EMAPICA S.A. pague a favor del Consorcio San Joaquín la suma de S/1'332,410.50, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

2. Determinar si corresponde que se ordene a EMAPICA S.A la devolución de las Cartas Fianza Nº 068-01002868-00, Nº 068-01002868-01, Nº 068-01002868-02, Nº 068-01002868-03, Nº 068-01002868-04, Nº 068-01002868-05, Nº 068-01002868-06, Nº 068-01002868-07, Nº 068-01002868-08, Nº 068-01002868-09, Nº 068-01002868-10, Nº 068-01002868-11, Nº 068-01002868-12 y Nº 068-01002868-13.

3. Determinar si corresponde declarar o no que EMAPICA S.A pague a favor del Consorcio San Joaquín la suma de S/. 79, 654.11 por concepto de daños y perjuicios que se originan como daño emergente, en el mayor costo de la carta fianza de fiel cumplimiento de contrato por las renovaciones constantes que se viene realizando; la demora innecesaria a la solución de la presente controversia como el perjuicio causado por los gastos de pagos a empresas asesoras para el proceso de conciliación y arbitraje; asimismo los gastos por pagos al personal administrativo y técnico, así como las utilidades dejadas de percibir.

4. Determinar si corresponde declarar o no que se ordene a EMAPICA S.A cumpla con el pago de los costos y costas derivados del presente proceso, más los intereses hasta la fecha de su cancelación.

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg 96-2014
01 DIC 2014
MARIELA KELLY PÉREZ RAMOS
FEDATARIO
Res. Nº 216 - 2013 - OSCE/PRE

DE LA RECONVENCIÒN

Determinar si corresponde declarar o no nula e ineficaz la Carta Nº 308-2010-CSJ.

5. PRESENTACION DE ALEGATOS ESCRITOS Y AUDIENCIA DE INFORMES ORALES

Que con fecha 5 de octubre del 2012, el Consorcio San Joaquín presentó ante la Secretaría del Tribunal el documento sumillado "Alegatos", a través del cual solicitó la Audiencia de Informes Orales que posteriormente se llevase a cabo.

Mediante Resolución N° 23 se dejó constancia que la parte demandada no ejerció su derecho de presentar sus alegaciones y conclusiones finales pese a ser debidamente notificado.

Con fecha 23 de octubre de 2012 se realizó la Audiencia de Informes Orales.

6. CIERRE DE INSTRUCCIÓN Y PLAZO PARA LAUDAR

De conformidad con el literal l) de las Reglas del Proceso del Acta de instalación del Tribunal Arbitral, mediante la Resolución Nº 31 de fecha 8 de febrero del 2013, se cerró la instrucción y se fijó en 45 días hábiles el plazo para laudar.

Posteriormente, mediante Resolución N° 32 de fecha 9 de abril de 2013, se prorrogó el plazo para laudar en 30 días hábiles adicionales.

V. CONSIDERANDO:

V.1. CUESTIONES PRELIMINARES

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg 96 - 2014
MARIELA KELLY PÉREZ RAMOS
FEDATARIO
Res. N° 318 - 2013 - OSCE/PRE

Antes de analizar la materia controvertida, corresponde confirmar que el presente proceso se constituyó de acuerdo al convenio arbitral ANTES transcrito a solicitud de LA ENTIDAD.

- En ningún momento, dentro del presente proceso arbitral, alguna de las partes impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación del presente proceso.

- Que la demanda fue presentada dentro del plazo correspondiente y de acuerdo a las reglas establecidas en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral.

- Que LA ENTIDAD presentó la contestación de la demanda en el plazo correspondiente.

- Este Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro del plazo acordado con las partes.

- Respecto a las normas aplicables a EL CONTRATO, éste mismo estableció en su Cláusula Tercera su base legal, a saber la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 083-2004-PCM y Decreto Supremo N° 084-2004-PCM.

- En el Acta de Instalación del Proceso Arbitral se estableció que conforme a lo establecido en el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado, el presente arbitraje sería NACIONAL, de DERECHO, y AD HOC.

- El Artículo VIII del Título Preliminar del Código Civil estipula que los jueces – léase árbitros – no pueden dejar de administrar justicia por defecto o deficiencia

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg 96-2014
DIC 2014
MARIELA KELLY PÉREZ RAMOS
FEDATARIO
Res. N° 314 - 2013 - OSCE/PRE

de la Ley. En tales casos, deben aplicar los principios generales del derecho y, preferentemente, los que inspiran el derecho peruano.

- Los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes y producir certeza en el Juzgador – léase árbitros – respecto de los puntos controvertidos, de acuerdo a los principios generales de Necesidad de la Prueba, Originalidad de la Prueba, Pertinencia y Utilidad de la misma, entre otros.

- El Tribunal Arbitral deja constancia que en el estudio, análisis y deliberación del presente arbitraje se han tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones efectuadas por las partes, así como todos los medios probatorios aportados, haciendo un análisis y una valoración en conjunto de los mismos, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba no supone que no haya sido tomada en cuenta para la decisión.

V.2. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

PRIMERO: Que, en razón de la estrecha relación que guarda el Primer Punto[2] Controvertido de la Demanda y el Único Punto Controvertido de la Reconvención[3], este Tribunal procederá a analizar y resolver los mismos en forma conjunta, para luego proseguir con el análisis de las demás pretensiones del caso.

---

[2] Primer Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no que se declare consentida la liquidación final de la obra, presentada a EMAPICA S.A. mediante Carta Nº 030-2010—CSJ, de fecha 9 de julio del 2010, recibida el día 12 de julio del 2010; y, que como consecuencia de ello se determine si corresponde declarar o no que EMAPICA S.A. pague a favor del Consorcio San Joaquín la suma de S/1'332,410.50, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

[3] Cuarto Punto Controvertido: Determinar si corresponde declarar o no nula e ineficaz la Carta Nº 308-2010-CSJ.

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg. 96-2015
MARIELA KELLY PEREZ RAMOS
FEDATARIO
Res. Nº 316-2013-OSCE/PRE

Que a fin de dilucidar si corresponde o no declarar fundada las presentes pretensiones, este Tribunal procederá a realizar un análisis sucinto de los hechos que se encuentran corroborados en el expediente arbitral, así procedemos a exponer lo siguiente:

- Que con fecha 21.05.2008, la EPS EMAPICA y el Consorcio San Joaquín suscribieron el Contrato de Ejecución de Obra *"Rehabilitación Integral de las Redes de Agua Potable y Alcantarillado de San Joaquín 1, 2 y 3 Etapa de la Ciudad de Ica"* cuyo objeto era la elaboración del Expediente Técnico y la Ejecución de la obra del mismo nombre, por un monto de S/.3'180,359.09 (Tres Millones Ciento Ochenta Mil, Trescientos Cincuenta y Nueve y 09/100 Nuevos Soles).

- Que con fecha 25.02.2010, las partes se reunieron para suscribir el Acta de Recepción de Obra, señalando el Comité de Recepción una serie de observaciones, las cuales conforme al documento debían ser subsanadas en el plazo de 30 días hábiles.

- Que posteriormente, con fecha 21.05.2010, las partes suscribieron el Acta de Recepción de Obra, dejando constancia que el Consorcio San Joaquín, había procedido a levantar las observaciones hechas, así señala el documento lo siguiente:

  "El Comité de recepción en uso de sus atribuciones, procedió a efectuar la verificación y constatación física de la obra verificando que la obra se ha ejecutado en cumplimiento de lo establecido en los planos y especificaciones técnicas del proyecto y las recomendaciones de los supervisores de obra, dando por lo tanto recepcionada la obra".

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg. 96-2014
MARIELA KELLY PÉREZ RAMOS
FEDATARIO
Res. N° 318 - 2013 - OSCE/PRE

- Que con fecha 12.07.2010, el Consorcio San Joaquín notifico a EMAPICA la Carta Nº 030-2010-CSJ, mediante la cual remite la Liquidación del Contrato, así como una serie de documentos complementarios, señalo textualmente lo siguiente:

"Mediante la presente me dirijo a Ud. para saludarlo muy gratamente, luego comunicarle que adjunto a la presento remito a Ud. la Liquidación de Obra de la referencia conforme al Art. 269º Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

Estamos adjuntando los siguientes documentos:

- *Memoria Descriptiva.*
- *Resumen de Liquidación*
- *Reformulación de valorizaciones con precios del Contrato*
- *Calculo de reintegro Autorizado*
- *Formula Polinómica.*
- *Copias de Índices Unificados*
- *Calculo de Amortizaciones del Adelanto Directo y Materiales*
- *Valorizaciones Tramitadas y/o Pagadas*
- *Calculo de Gastos Generales por Ampliaciones de Plazos.*
- *Calculo de Intereses Legales por Reintegros*
- *Copia de Comprobantes de Pago (Facturas).*
- *Declaración Jurada de No Adeudo a ESSALUD, ONP, SCRT, CONAFOVICER Y SENCICO.*
- *Declaración Jurada de no tener reclamos laborales del Ministro de Trabajo*
- *Copia de los documentaciones tramitadas por Daños y Perjuicios (Art. 240º del D.S. Nº 084-2004-PCM).*
- *Otros documentos cursados de obra.*
- *Copia de Carta a EMAPICA S.A remitiendo el expediente y Planos de Replanteo".*

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg. 96-2014
01 DIC 2014
MARIELA KELLY PÉREZ RAMOS
FEDATARIO
Res. Nº 378-2013 - OSCE/PRE

- Que con fecha 13.08.2010, EMAPICA notifico al Consorcio San Joaquín la Carta Nº 309-2010-GG-EPS-EMAPICA, a través de la cual da respuesta a la Carta Nº 030-2010-CSJ, devolviendo el documento de Liquidación de la Obra elaborada por el Contratista por no encontrarse ajustada al monto contractual.

- Así la Carta Nº 309-2010-GG-EPS-EMAPICA, textualmente señala lo siguiente: *"Por intermedio de la presente carta notarial, vengo a dar respuesta a su misiva de la referencia, a efectos de devolver adjunto la liquidación de la obra: "Rehabilitación Integral de Redes de Agua Potable y Alcantarillado de San Joaquín 1, 2, 3 Etapa de la Ciudad de Ica" practicada por su representada; por motivo que no adjunta lo siguiente:*

  - *Memoria Descriptiva*
  - *Copia Certificada del Libro de Planillas (cláusula vigésima primera del contrato).*
  - *La Liquidación presentada no se ajusta al monto contractual".*

- Que con fecha 18.08.2010, el Consorcio San Joaquín notifico a EMAPICA la Carta Nº 38-2010/CSJ, a través de la cual comunica que luego de haber transcurrido el plazo legal de 30 días para que la Entidad observe la liquidación presentada, la misma había quedado aprobada automáticamente, por lo que solicitan la cancelación de la suma de S/.1'320,345.89 (Un Millón Trescientos Veinte Mil, Trescientos Cuarenta y Cinco y 89/100 Nuevos Soles).

- Que con fecha 23.09.2010, la Entidad notifico al Consorcio San Joaquín, mediante Carta Notarial, señalando que previamente a la notificación de la

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg. 96-2014
MARIELA KELLY PÉREZ RAMOS
SECRETARIO
Res. Nº 318-2013-OSCE/PRE

Carta Nº 38- 2010/CSJ, la Liquidación del Contrato había sido devuelta, a través de la Carta Nº 309-2010-GG-EPS-EMAPICA.

Una vez expuestos los hechos, corresponde iniciar el análisis a fin de determinar si corresponde o no declarar fundadas las pretensiones expuestas por el demandante y demandado.

Empezaremos señalando en qué consiste la Liquidación Final del Contrato de Obra, sobre la cual versa el presente arbitraje. Así el profesor Salinas señala que esta consiste en un proceso de cálculo técnico, bajo las condiciones normativas y contractuales aplicables al contrato, que tiene por finalidad determinar, principalmente, el costo total de la obra y el saldo económico que puede ser a favor o en contra del contratista o de la Entidad[4]. En ese sentido, el acto de liquidación tiene como propósito que se efectúe un ajuste formal y final de cuentas, que establecerá, teniendo en consideración intereses, actualizaciones y gastos generales, el *quantum* final de las prestaciones dinerarias a que haya lugar a cargo de las partes del contrato[5].

Ahora bien, respecto del consentimiento de la Liquidación del Contrato de Obra, el artículo 269º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo Nº 084-2004-PCM, señala sobre el plazo lo siguiente:

"Artículo 269º.- Liquidación del contrato de obra

El contratista presentara 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 de ejecución de obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra.

[4] SALINAS SEMINARIO, Miguel. Costos, Presupuestos, Valorizaciones y Liquidaciones de Obra. Instituto de la Construcción y Gerencia (ICG), 2º edición -2003. Pág. 44.

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg. 96 - 2014
MARIELA KELLY PÉREZ RAMOS
FEDATARIO
Res. Nº 318 - 2013 - CSCE/PRE

Dentro del plazo de treinta (30) días de recibida, la Entidad deberá pronunciarse, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborado otra, y notificará al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

(...)

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

Cuando una de las partes observe la liquidación presentada por la otra, ésta deberá pronunciarse dentro de los quince (15) días de haber recibió la observación; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas.

En el caso de que una de las partes no acoja las observaciones formuladas por la otra, aquella deberá manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior. En tal supuesto, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, cualquiera de las partes deberá solicitar el sometimiento de esta controversia a conciliación /o arbitraje".

En ese sentido, si la notificación de la Liquidación del Contrato hecha por el Consorcio San Joaquín, a través de la Carta Nº 030-2010-CSJ, se realizó el 12.07.2010, conforme al artículo 269º del Reglamento, la Entidad tenía un plazo de treinta (30) días para comunicar sus observaciones, es decir hasta el 11.08.2010; sin embargo, con fecha 13.08.2010, EMAPICA notifico al Consorcio San Joaquín la Carta Nº 309-2010-GG-EPS-EMAPICA, a través de la cual da respuesta a la Carta Nº 030-2010-CSJ, observando la Liquidación y devolviendo el documento de Liquidación de la Obra elaborada por el Contratista por no encontrarse ajustada al monto contractual.

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg 96-2014
01 OCT 2014
MARIELA KELLY PEREZ RAMOS
FEDATARIO
Res. Nº 310 - 2013 - OSCE/PRE

Como se puede visualizar existe una diferencia de dos (02) días, respecto del pronunciamiento de la Entidad sobre la notificación de la Liquidación presentada por el Contratista. La pregunta que surge es ¿Existe alguna justificación para la diferencia de plazo?

Empezaremos señalando en principio, que la normativa de Contrataciones al señalar un plazo, en este caso 30 días, establece en parte el procedimiento que deberán seguir los administrados y las Entidades Públicas para que un acto administrativo sea emitido de manera válida. En ese sentido, en un Estado Constitucional de Derecho, todo acto administrativo para ser válido requiere haber seguido el debido procedimiento, el cual comprende que se realice en el tiempo otorgado por la norma.

Respecto al debido procedimiento, el maestro MORON URBINA[6], señala que el derecho al debido procedimiento, tiene tres niveles concurrentes de aplicación, tal como se muestra a continuación:

(...)

Como derecho al debido procedimiento.- *(...) la Administración tiene el deber de producir sus decisiones mediante el cumplimiento de reglas que conforman el procedimiento, de*

modo que es flagrantemente violatorio de este principio, la producción de actos administrativos de plano o sin escuchar a los administrados (...)

Como derecho a la no desviación de los fines del procedimiento administrativo.-

(...) Como los procedimientos se establecen para una determinada finalidad, la consecuencia es que la utilización de un procedimiento para fines distintos a los establecidos en las normas, origina ya no un vicio de poder en el resultado, es

[6] MORON URBINA, Juan Carlos, "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General". Gaceta Jurídica, Octava Edición, Lima, 2009, pág. 63-64.

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg. 96-2014
01 DIC 2014
MARIELA KELLY PÉREZ RAMOS
FEDATARIO
Res. Nº 312 - 2013 - OSCE/PRE

decir en el acto administrativo, sino un vicio propio de desviación del procedimiento, que afecta al acto resultante.

Como derecho a las garantías del procedimiento administrativo.-

Finalmente la dimensión más conocida del derecho al debido proceso, comprende una serie de derechos que forman parte de un estándar mínimo de garantía para los administrados, que a grandes rasgos y mutatis mutandi implican la aplicación a la sede administrativa de los derechos concebidos originariamente en la sede de los procesos jurisdiccionales. Por lo general se suelen desprender, los siguientes subprincipios esenciales: el contradictorio, el derecho a la defensa, el derecho a ser notificado, el derecho a probar, entre otros (....)".

De igual importancia, el artículo IV, numeral 1.2 de la Ley del Procedimiento Administrativo general - Ley N° 27444, estipula lo siguiente:

Artículo IV: Principios del procedimiento administrativo

1. *El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:*

(...)

1.2 Principio del debido procedimiento.- *Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.*

Cierto es que una vez trascurrido el plazo para observar la liquidación, la misma quedará consentida, ese ha sido el criterio del OSCE en diversos casos; sin embargo la Entidad ha señalado que la observación remitida con una demora

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg 96-2014
01 DIC 2014
MARIELA ISELLY PÉREZ RAMOS
FEDATARIO
Res. N° 376-2013-OSCE/PRE

aparente de 02 días, se debería a que no se está considerado el plazo por concepto de "*término de la distancia*".

Ahora bien, ¿Qué es el término de la distancia? Se denomina así al plazo adicional del plazo originariamente establecido en el procedimiento administrativo, el cual se origina en razón a la distancia física prevista entre el lugar del domicilio del administrado y el lugar de la unidad de recepción más cercana de la Administración.

En ese sentido, el artículo 135.1 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444 señala "*Al cómputo de los plazos establecidos en el procedimiento administrativo se agrega el término de la distancia previsto entre el lugar de domicilio del administrado dentro del territorio nacional y el lugar de la unidad de recepción más cercana a aquel facultado para llevar a cabo la respectiva actuación*".

Conforme a lo establecido por artículo 269° del RLCAE el plazo para que la Entidad observe la liquidación es de 30 días, entonces nos preguntamos ¿Corresponderá sumar al plazo señalado, el plazo por concepto de "*término de la distancia*"? Pues bien, la propia LPAG nos responde lo siguiente:

"***Articulo II.- Contenido***

1. La presente Ley regula las actuaciones de la función administrativa del Estado y el procedimiento administrativo común desarrollados en las entidades.

2. Los procedimientos especiales creados y regulados como tales por ley expresa, atendiendo a la singularidad de la materia, se rige supletoriamente por la presente Ley en aquellos aspectos no previstos y en los que no son tratados expresamente de modo distinto".

En el presente caso, nos encontramos ante un procedimiento especial,

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg. 90-2014
01 DIC 2014
MARIELA KELLY PÉREZ RAMOS
FEDATARIO
Res. N° 310 - 2013 - OSCE/PRE

consentimiento de liquidación, el cual se rige por Ley Especial, LCAE y su RLCAE, legislación que no establece tratamiento alguno para los plazos por "*término de la distancia*", por lo que corresponde aplicar el segundo supuesto del articulo II del Título Preliminar de la LPAG.

En ese sentido, se han pronunciado diversos organismos, entre los que podemos destacar, el Tribunal Constitucional, SUNAT, JARU, OSCE, los cuales han señalado en sus pronunciamientos lo siguiente:

- *"La tercera regla del Cuadro de Términos de la Distancia aprobado por Acuerdo de Sala Plena del día 30 de enero de 1986, establece que, cuando las provincias pertenecen a departamentos distintos, al efectuarse el cómputo del término de la distancia se sumarán los días de cada provincia a la capital de su respectivo departamento, y a esa suma, se añadirá el término entre las dos capitales departamentales. El mismo cuadro fija el término de 1 día entre la Provincia Constitucional del Callao y su capital, y 1 día entre la Provincia de Lima y la Capital del Departamento de Lima, que sumados al término de 1 día que media entre esta última y la Capital de la Provincia Constitucional del Callao, hacen un total de 3 días; en tal virtud, habida cuenta de que el domicilio de la recurrente se encuentra ubicado en el distrito del Callao, el término de la distancia, en su caso, es de 3 días, que sumado al término de 3 días previsto en el artículo 722° del Código Procesal Civil, hacen un total de 6 días para formular contradicción a la ejecución, la cual fue interpuesta al quinto día siguiente a la fecha de la notificación con la demanda, esto es, dentro del término de ley.*
  En consecuencia, al haberse declarado improcedente la contradicción formulada por la recurrente, se han vulnerado los derechos constitucionales invocados". ***(Expediente N° 1034-2002-AA-Sentencia del Tribunal Constitucional)***.
- *"En la tramitación del procedimiento administrativo de reclamos de usuarios de electricidad y gas natural, en aquellos casos en los que el domicilio del reclamante y el lugar donde se encuentra su suministro, se hallen en provincias*

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg. 90-2014
01 OCT 2014
MARIELA KELLY PÉREZ RAMOS
FEDATARIO
Res. N° 016 - 2013 - OSCE/PRE

distintas de aquella en la que se ubica la oficina de la concesionaria más cercana, se computará un plazo adicional a los señalados en la Resolución N° 671-2007-OS/CD, respecto de las actuaciones procedimentales a cargo de los administrados (...)Para tal efecto, se considerará como plazo adicional el menor plazo fijado en el Cuadro General de Términos de la Distancia, aprobado mediante Resolución Administrativa N° 1325-CME-PJ, que corresponda aplicar tomando como referencia la distancia entre el domicilio o lugar donde se ubique el suministro del reclamante y la oficina de atención al cliente de la concesionaria más cercana". ***(Resolución de Sala Plena N° 003-2008-OS-JARU, Precedente de Observancia Obligatoria).***

- *"Asimismo, en los casos que sea necesario, se considerara el término de la distancia conforme a lo estipulado en el "Cuadro General de Términos de la Distancia", aprobado mediante Resolución Administrativa N° 1325-CME-PJ".* ***(Resolución N° 02925-2012-SERVIR/TSC-Primera Sala).***

- *"El artículo 135° de la L.P.A.G. dispone que al cómputo de los plazos establecidos en el procedimiento administrativo, se agrega el término de la distancia previsto entre el lugar de domicilio del administrado dentro del territorio nacional y el lugar de la unidad de recepción más cercana a aquél facultado para llevar a cabo la respectiva actuación. Agrega que el cuadro de términos de la distancia es aprobado por la autoridad competente. Mediante Resolución Administrativa N° 1325-CME-PJ se aprobó el Cuadro General de Términos de la Distancia.*

Al respecto, cabe señalar que el TUO del Código Tributario no contiene norma alguna que regule el término de la distancia, por lo que resulta de aplicación el artículo 135° de la L.P.A.G. al no oponerse ni desnaturalizar las normas tributarias en concordancia con lo dispuesto en la Norma IX del Título Preliminar del TUO del Código Tributario" ***(Informe N° 224-2006-SUNAT/2B0000).***

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg. 90-2014
01 OCT 2014
MARIELA KELLY PEREZ RAMOS
FEDATARIO
Res. N° 319-2013 - OSCE/PRE

❖ *Que, el 07 de abril de 2008, la empresa recurrente interpone Recurso de Reconsideración contra la Resolución de Presidencia N° 109-2008-CONSUCODE/PRE, procesalmente se advierte que de acuerdo a lo previsto en el numeral 207.2 del artículo 207° de la Ley N° 27444 – Ley de Procedimiento Administrativo General, el término para la interposición de los recursos impugnativos es de quince (15) días perentorios y, atendiendo a que el recurso de reconsideración fue interpuesto el 12 de marzo del 2008, por tanto, se encontraría fuera de los 15 días previstos, toda vez que su plazo para la presentación del presente recurso venció el 04 de abril de 2008;*

*Que, no obstante, en consideración al factor geográfico del lugar del domicilio de la empresa recurrente (Ancash) y la presentación del Recurso de Reconsideración (Lima) resulta aplicable el Término de la Distancia de un (1) día adicional al plazo de quince (15) días perentorios, conforme lo establece el artículo 135° de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General y la Resolución Administrativa N° 1325-CME.PJ – Cuadro General de Términos de la Distancia, por lo que corresponde pronunciarse sobre el fondo del presente recurso de reconsideración".(**Resolución N° 242-2008-CONSUCODE/PRE**).*

Conforme a lo expuesto, corresponde sumar el plazo por concepto de término de la distancia, a los 30 días dados por la normativa para observar la liquidación. La pregunta que salta inmediatamente es ¿Cuántos días se deberán adicionar por dicho plazo?

Mediante Resolución Administrativa Nº 1325-CME-PJ, del 13 de noviembre de 2000, se aprobó el Cuadro General De Términos De La Distancia, a fin de establecer el plazo que se otorgará por el término de la distancia, así tenemos el siguiente gráfico:

CUADRO DE TÉRMINOS DE DISTANCIA DEL DISTRITO JUDICIAL DE ICA

Departamento de Ica

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg. 96-2014
01 OCT 2014
MARIELA KELLY PÉREZ RAMOS
FEDATARIO
Res. Nº 318-2013-OSCE/PRE

De Ica, capital de Ica

VÍA	DÍAS		
A	Abancay / Apurímac	Terrestre	2
"	Arequipa	Terrestre	2
"	Cajamarca	Terrestre/Aérea	3
"	Callao / Lima	Terrestre	1
"	Cañete	Terrestre	1
"	Cerro de Pasco / Pasco	Terrestre	3
"	**Cono Norte / Lima**	**Terrestre**	**1**
"	Cusco	Terrestre/Aérea	3
"	Chachapoyas / Amazonas	Terrestre/Aérea	5
"	Chiclayo / Lambayeque	Terrestre/Aérea	2
"	Chimbote / El Santa	Terrestre	2
"	Huacho / Huaura	Terrestre	2
"	Huamanga / Ayacucho	Terrestre	2
"	Huancavelica	Terrestre	3
"	Huancayo / Junín	Terrestre	2
"	Huánuco	Terrestre	2
"	Huaraz / Ancash	Terrestre	2
"	Lima	Terrestre	1
"	Loreto / Iquitos	Terrestre/Aérea	2
"	Moquegua	Terrestre	2
"	Moyobamba / San Martín	Terrestre/Aérea	5

Conforme a los domicilios establecidos en el contrato: i) EPS EMAPICA: Dirección Calle Castro Virreyna N° 487 Ica; y, ii) Consorcio San Joaquín: Jr. Pedro Mateo Gonzales N° 1248 Urb. Santa Luzmila – Comas, Lima; correspondería que se otorgue por el *término de la distancia*, el plazo de 01 día adicional al plazo establecido, 30 días, así podemos visualizar:

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg. 9e-2014
09 DIC 2014
MARIELA KELLY PÉREZ RAMOS
NOTARIO
Res. Nº 318 - 2013 - OSCE/PRE

- Cono Norte / Lima Terrestre 01 día

Plazo de Notificación 01 día adicional

En ese sentido, si contabilizamos el plazo transcurrido desde que el Contratista remitió su Liquidación (12.07.2010) y la fecha en que EPS EMAPICA observo dicho documento (13.08.2010), habrían transcurrido 32 días, lo cual significa que la Entidad realizo las observaciones a la Liquidación de la Obra, con un (01) día de posterioridad al plazo que tenía para hacerlo.

Plazo del RLCAE (30 días) + Plazo Término de la Distancia (01 días) = 31 días

Plazo del RLCAE (30 días) + Plazo Término de la Distancia (01 días) + Demora (01 día) = 32 días

En virtud de los argumentos expuestos, corresponde a criterio de este Tribunal, que se declare FUNDADA la primera pretensión de la demanda y por ende se pague a favor del Consorcio San Joaquín la suma de S/1'332,410.50, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

Que respecto de la pretensión de que se declare la nulidad e ineficacia Legal de la Carta N° 038-2010-CSJ, de fecha 12 de agosto del 2010, a través de la cual el Contratista comunico la aprobación por silencio positivo de la liquidación del Contrato de Obra, por los argumentos expuestos líneas arriba correspondería que la misma sea declarada INFUNDADA. Sin embargo, cabe indicar que la reconvención fue archivada mediante Resolución N° 27 por falta de pago de los gastos arbitrales.

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg. 96-2014
01 DIC 2014
MARIELA KELLY PÉREZ RAMOS
FEDATARIO
Res. N° 318 - 2013 - OSCE/PRE

SEGUNDO: Determinar si corresponde o no que se ordene a la Entidad Contratante la devolución de las Cartas Fianza N° 68-01002868-00, N°68-01002868-01, N° 68-01002868-02, 68-01002868-03, 68-01002868-04, 68-01002868-05, 68-01002868-06, 68-01002868-07, 68-01002868-08, 68-01002868-09, 68-01002868-10, 68-01002868-11, 68-01002868-12 y 68-01002868-13.

Que respecto a la devolución de las Cartas Fianza Nº 068-01002868-00, Nº 068-01002868-01, Nº 068-01002868-02, Nº 068-01002868-03, Nº 068-01002868-04, Nº 068-01002868-05, Nº 068-01002868-06, Nº 068-01002868-07, Nº 068-01002868-08, Nº 068-01002868-09, Nº 068-01002868-10, Nº 068-01002868-11, Nº 068-01002868-12 y Nº 068-01002868-13; otorgadas por concepto de Fiel Cumplimiento, el Reglamento de la Ley de Contrataciones señala lo siguiente:

"Artículo 215.- Garantía de Fiel Cumplimiento

Como requisito indispensable para suscribir el contrato, el postor ganador debe entregar a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del mismo.

Esta deberá ser emitida por una suma equivalente al diez por cien (10%) del monto del contrato, y tener vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes y servicios, o hasta el consentimiento de la Liquidación Final, en el caso de ejecución y consultoría de obras".

Así, al haberse declarado en la primera pretensión el consentimiento de la Liquidación, corresponde por ende la devolución de las Cartas Fianzas mencionadas por parte de la Entidad a favor del Consorcio San Joaquín.

TERCERO: Determinar si corresponde declarar o no que EMAPICA S.A. pague a favor del Consorcio San Joaquin la suma de S/79,654.11 por concepto de daños y perjuicios que se originan como daño emergente, en el mayor costo de la carta fianza de fiel cumplimiento de contrato por las

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg. 96-2014
MARIELA KELLY PÉREZ RAMOS
FEDATARIO
Res. Nº 365 - 2013 - OLGC/PJ

renovaciones constantes que se viene realizado; la demora innecesaria a la solución de la presente controversia como el perjuicio causado por los gastos de pagos a empresas asesoras para el proceso de conciliación y arbitraje; asimismo los gastos por pagos al personal de conciliación y arbitraje; asimismo los gastos por pagos al personal administrativo y técnico; así como las utilidades dejadas de percibir.

Respecto de esta pretensión, a fin de poder exigir un resarcimiento por los daños y perjuicios causados, no basta que el Contratista indique cuales son, sino que corresponde a la persona perjudicada que acredite los daños sufridos que señala. En ese sentido, pese a que el Contratista reclama mediante esta vía una indemnización, que no ha acreditado con documento alguno (Estructura de Costos, Estado de Ganancias y Pérdidas o documento que acredite objetivamente los costos y la proyección de ganancia que se tenía del servicio) el daño supuestamente causado.

En relación a la carga de la prueba que acredite el daño causado, el Código Procesal Civil señala que corresponde la misma a quien afirma los hechos que configuran su pretensión, así establece lo siguiente:

"***Articulo 196.- Carga de la prueba.-***
Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos".

Asimismo, el Código Civil señala:
"***Articulo 1331.- Prueba de daños y perjuicios***
La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso".

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg. 96-2014
MARIELA KELLY PÉREZ RAMOS
FEDATARIO
Res. Nº 316 - 2013 - OSCE/PRE

En ese sentido, Pareja Sebedo señala "*En el presente precepto normativo tenemos que la víctima, en cumplimiento de la carga de la prueba que le compete cumplir, tendrá que demostrar el daño tanto en su aspecto intrínseco como extrínseco, es decir tanto en contenido como en cuantía o medida. En el primero de los aspectos deberá acreditarse la afectación a un interés jurídico amparado por el ordenamiento jurídico y el tipo de afectación (clasificación del daño), mientras que en el segundo de los aspectos tendrá que acreditarse el monto o valoración del daño que calcule sobre la afectación de sus intereses patrimoniales y no patrimoniales*[7]".

Por lo expuesto, en vista de que no se ha acreditado el daño causado, no resulta exigible que se ordene a la Entidad pagar al Contratista, la suma que solicita por la indemnización. Sin embargo, en aplicación del artículo 215° del RLCAE[8], el Contratista estaba obligado a renovar la carta de fianza de fiel cumplimiento hasta que quedara consentida liquidación final del contrato; entonces, a partir del día siguiente del consentimiento de la liquidación, los costos de renovación de dicha garantía son de cargo de la Entidad el mismo que deberá reconocerse en la ejecución del presente laudo luego de verificar la vigencia de las mismas.

CUARTO: Determinar si corresponde o no, que se ordene a EMAPICA S.A. cumpla con el pago de los costos y costas derivados del presente proceso, más los intereses hasta la fecha de su cancelación.

Respecto de la mencionada pretensión cabe señalar que en el convenio arbitral contenido en la Cláusula Vigésima Quinta del Contrato, las partes no establecieron

---

7 PAREJA SEBEDO, Charles Richard, http://iurislexsocietas.com/portal/node/40, 14 de julio de 2010.

8 "Artículo 215.- Garantía de Fiel Cumplimiento
Como requisito indispensable para suscribir el contrato, el postor ganador debe entregar a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del mismo. Esta deberá ser emitida por una suma equivalente al diez por cien (10%) del monto del contrato y, tener vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes y servicios, o hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras."

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg. 90-2014
MARIELA [illegible] PÉREZ RAMOS
SECRETARIO
Res. Nº 318 - 2013 - OSCE/PRE

pacto alguno acerca de los costos y costas del proceso arbitral. Atendiendo a esta situación, corresponde al Tribunal Arbitral pronunciarse sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.

Que a fin de determinar si corresponde que LA ENTIDAD pague los costos y costas del presente proceso arbitral, este Tribunal deberá considerar las siguientes variables: i) El resultado final de este arbitraje; ii) El buen comportamiento procesal de las partes y iii) La incertidumbre jurídica que existía entre ellas y que motivó el presente arbitraje.

Que el artículo 73° del Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, D. Leg. N° 1071 señala respecto a la distribución del pago del costo del arbitraje lo siguiente:

> ***"Artículo 73°.- Asunción o distribución de costos.***
> *1. El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso".*

Que, en ese sentido este Tribunal Arbitral ha decidido que considerando el resultado de este arbitraje en el que, en puridad, no puede afirmarse que existe una "parte perdedora", ya que en apreciación del Tribunal Arbitral ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta que debían defender sus pretensiones en la vía arbitral, y que, además, el Tribunal Arbitral considera el buen comportamiento procesal de las partes y la incertidumbre jurídica que existía entre ellas y que motivó el presente arbitraje, corresponde disponer que cada parte asuma directamente los gastos o costos que le correspondían; esto es, sus propios costos y costas de defensa y representación,

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Fs. 96-2014
MARIELA KELLY PÉREZ RAMOS
FEDATARIO
Res. Nº 378 - 2013 - OSCE/PRE

atendiendo cada una de ellas en un 50% los honorarios arbitrales y de la Secretaría Arbitral.

En la medida que Consorcio San Joaquin asumió el íntegro de los gastos arbitrales producto de la demanda, ascendente a S/. 42,000.00, el Demandado deberá reembolsarle a dicha parte el 50% del íntegro de dichos gastos arbitrales pagados, es decir, deberá reembolsarle la suma neta de S/. 21,000.00.

Por lo que el Tribunal Arbitral en **DERECHO**;

LAUDA:

PRIMERO: Declarar **FUNDADA** la pretensión 1) de la demanda; y en consecuencia, el Tribunal declare el consentimiento de la Liquidación final de la obra presentada por el Contratista, a través de la Carta N° 030-2010-CS y el pago a favor del Consorcio San Joaquín de la suma de de S/1'332,410.50, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

SEGUNDO: Declarar **FUNDADA** la pretensión 2) de la demanda, conforme a los fundamentos expuestos líneas arriba.

TERCERO: Declarar **INFUNDADA** la pretensión 3) de la demanda, conforme a los fundamentos expuestos líneas arriba, en consecuencia **DECLARAR** que no hay condena de costos en el presente arbitraje, debiendo cada una de las partes asumir en proporciones iguales los gastos arbitrales (honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral); así como los costos que fueron irrogados por cada una de las partes para hacer valer sus derechos, en consecuencia, teniendo en consideración que Consorcio San Joaquin asumió el íntegro de los gastos arbitrales producto de la demanda, corresponde **ORDENAR** que el Demandado,

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg. 96-2014
MARIELA [illegible] PÉREZ RAMOS
SECRETARIO
Reg. N° 018-2013 - OSCE/PRE

en ejecución del presente laudo, reembolse a Consorcio San Joaquin la suma neta de S/. 21,000.00.

CUARTO: Declarar **FUNDADA EN PARTE** la pretensión 4) de la demanda, conforme a los fundamentos expuestos líneas arriba. Por ello, se **ORDENA** a la Entidad que reconozca los gastos financieros de renovación de la carta fianza de fiel cumplimiento a partir del día siguiente que la liquidación ha quedado consentida con la acreditación correspondiente en vía de ejecución del laudo.

QUINTO: Notifíquese el presente Laudo a la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE.

Notifíquese a las partes;

OSCAR HERRERA GIURFA
Presidente

MARIO MANUEL SILVA LOPEZ
Árbitro

LUIS ARTURO VARGAS VILCA
Árbitro

PATRICK HURTADO TUEROS
Secretario Arbitral

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg. 96-2014
09 DIC 2014
MARIELA KELLY PÉREZ RAMOS
FEDATARIO
Res. Nº 318 - 2013 - OSCE/PRE

Lima, 23 de febrero de 2012

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Demandante:
Consorcio Ciesa – Ica (integrado por la empresa CIESA Contratistas Generales S.A.C. y por el Sr. Roberto Pablo Ribeiro Amorós)
En adelante el **CONTRATISTA**

Demandado:
EPS EMAPICA S.A.
En adelante la **ENTIDAD**

Tribunal Arbitral:
Juan Huamaní Chávez (Presidente del Tribunal Arbitral)
Ricardo Espinoza Rimachi
Edwin Giraldo Machado

I. ANTECEDENTES:

Con fecha 04 de febrero de 2008 se suscribió el Contrato de Ejecución de Obra derivado del Procedimiento Especial de Selección Nº 002-2007-/EPS EMAPICA S.A. (ver Medio Probatorio "1" del escrito de demanda) (En adelante el Contrato), para la Construcción de un Reservorio Elevado en la Margen Izquierda del Río Ica, entre la EPS EMAPICA S.A. y el Consorcio Ciesa – Ica (integrado por la empresa CIESA Contratistas Generales S.A.C. y por el Sr. Roberto Pablo Ribeiro Amorós).

HE COMPROBADO CON EL ORIGINAL QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES FIEL COPIA QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. N° 123 -2014
28 NOV 2014
FRANCISCO ABEL ARRIETA VERA
NOTARIO PUBLICO
Res. N° 555 - 2010 - OSCE/PRE

La cláusula décima octava del Contrato establece lo siguiente:

> *"En ejecución del contrato, toda controversia será resuelta por la conciliación y de ser el caso, por un Arbitraje de Derecho e Institucional, conforme a lo previsto en el Artículo 274, in fine, del Reglamento"*

El Artículo 274° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aprobado por el D. S. N° 084-2004-PCM detalla lo siguiente:

> *"Todos los conflictos que deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos los que se refieran a su nulidad e invalidez, serán resueltos mediante arbitraje, bajo la organización y administración de los órganos del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del CONSUCODE y de acuerdo con su Reglamento".*

Como consecuencia de las controversias relacionadas a la Liquidación Final de Obra, de la Obra: "Construcción de un Reservorio Elevado en la Margen Izquierda del Río Ica" encargada al Consorcio Ciesa – Ica, en cumplimiento de lo establecido en el Contrato antes mencionado, derivado del Procedimiento Especial de Selección Nº 002-2007-/EPS EMAPICA S.A., razón por la que el CONTRATISTA procedió a remitir la correspondiente demanda arbitral, en aplicación del convenio arbitral contenido en la citada cláusula décimo novena del Contrato.

II. DESARROLLO DEL PROCESO

A. Actuación Preliminar del Tribunal:

1. Con fecha 10 de mayo de 2010, el Consorcio Ciesa – Ica presenta su escrito de demanda arbitral, ante la Secretaria del SNA-OSCE. Asimismo, en dicho escrito, el Contratista designó como árbitro de parte al Dr. Marcos Ricardo Espinoza Rimachi. Esté escrito fue puesto en conocimiento de la parte demandada, a fin de que en el plazo de diez (10) días hábiles de notificada cumpla con contestarla y, de considerarlo conveniente, formule reconvención.

2. A través de fecha 04 de junio de 2010 y dentro del plazo concedido para ello, EPS EMAPICA S.A. contestó la demanda, negándola en todos sus extremos y solicitando que la misma sea declarada infundada. Asimismo, en el mismo escrito, designó como árbitro de parte al Dr. Edwin Giraldo Machado. El escrito de contestación de demanda también fue admitido y puesto en conocimiento de la parte contraria.

3. Ante dichas designaciones, ambos árbitros aceptaron los cargos encomendados en el presente proceso, así como expresaron su compromiso para desempeñar dichos cargos con absoluta imparcialidad, autonomía e independencia. Además, manifestaron que no se encontraban incursos en impedimentos para el ejercicio del

COLEGIO DE ABOGADOS DEL CALLAO
ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
REG. Nº 129
28 NOV 2014
FEDATARIO

cargo de árbitros, ni tienen relación, vínculos o compromisos con alguna de las partes involucradas.

4. Una vez aceptados los cargos encomendados, y continuando con el proceso, tanto el Dr. Marcos Ricardo Espinoza Rimachi como el Dr. Edwin Giraldo Machado, en cumplimiento del artículo 32° del TUO del Reglamento del Sistema Nacional de Arbitraje - R. N° 016-2004-CONSUCODE/PRE, se comunicaron con la secretaría del SNA-OSCE, designando como Presidente del Tribunal Arbitral al Dr. Juan Huamaní Chávez, debiendo comunicar este último la aceptación del encargo o la eventual existencia de incompatibilidad.

5. Mediante carta de fecha 14 de junio de 2010 los árbitros de parte designaron como tercer árbitro y Presidente del Tribunal Arbitral encargado de resolver las controversias del presente proceso arbitral al Dr. Juan Huamaní Chávez; para que comunique su aceptación a la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE.

6. El Dr. Juan Huamaní Chávez da respuesta a la mencionada comunicación, mediante Carta s/n de fecha 17 de Junio de 2010, aceptando el cargo como Presidente del Tribunal; y a la vez, expresando su compromiso para desempeñar dicho cargo con absoluta imparcialidad, autonomía e independencia. Asimismo, manifestó que no se encontraba incurso en impedimento alguno para el ejercicio del cargo de árbitro, ni tenía relación, vínculo o compromiso alguno con las partes involucradas.

EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA
REG. N° 129
28 NOV. 2014
CARREÑO VERA
FEDATARIO
OSCE

7. Conformado el Tribunal Arbitral, la secretaría del SNA-OSCE citó a las partes y a los árbitros a la Audiencia de Instalación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, a fin de que se proceda a instalar el Tribunal Arbitral, el día 10 de septiembre de 2010 a horas 11:00 a.m., en la sede institucional del Centro de Arbitraje del Organismo Supervisor de Contrataciones con el Estado ubicado en Av. Gregorio Escobedo Cdra. 7 s/n, Edificio "El Regidor" N° 108, Residencial San Felipe, distrito de Jesús María. En esta Audiencia se dejó constancia de la inasistencia del representante legal de la Entidad, pese a estar notificado válidamente.

8. Con fecha 10 de mayo de 2010, el Consorcio Ciesa – Ica presenta un escrito de ampliación de demanda arbitral, ante la Secretaria del SNA-OSCE. Asimismo, en dicho escrito, el Contratista plantea dos pretensiones subordinadas a la primera pretensión. Este escrito fue puesto en conocimiento de la parte demandada, a fin

de que en el plazo de diez (10) días hábiles de notificada cumpla con contestarla y, de considerarlo conveniente, formule reconvención.

9. La secretaría del SNA-OSCE, citó a las partes y a los árbitros a la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, a fin de que se proceda a instalar el Tribunal Arbitral y se determine los puntos controvertidos, para el día martes 04 de noviembre de 2011 a horas 11:00 a.m. El Tribunal Arbitral reprogramó esta Audiencia mediante Resolución N° 02 de fecha 04 de noviembre de 2010, a fin de que la Entidad cumpla con acreditar el nombramiento de su Gerente General.

10. Posteriormente, la secretaría del Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE, citó a las partes y a los árbitros a la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, para el día martes 01 de diciembre de 2010 a horas 12:00 a.m. EL Tribunal Arbitral, mediante Resolución N° 03 de fecha 01 de diciembre de 2010, volvió a suspender la Audiencia, reprogramándola, debido a que la Entidad no había acreditado debidamente la legitimidad de sus representantes.

11. Mediante Resolución N° 04 de fecha 17 de marzo de 2011, el Tribunal Arbitral dejó constancia de que la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Ica S.A. – EPS EMAPICA, no había cumplido con presentar la documentación que acreditase su representación , dentro del plazo establecido en la Resolución N° 03 de fecha 01 de diciembre de 2010. Asimismo, en la mencionada Resolución, el Tribunal declaró parte renuente al proceso a la mencionada Empresa Municipal, y tuvo por apersonado al proceso, al Alcalde de la Municipalidad Provincial de Ica, Lic. Mariano Ausberto Nacimiento Quispe, en calidad de litisconsorte necesario pasivo en representación de la Municipalidad Provincial de Ica, dada su calidad de entidad accionista mayoritaria de la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Ica S.A. – EPS EMAPICA S.A., en virtud del artículo 92° del Código Civil.

QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
REG. N° 129
28 NOV 2014
FRANCISCO ABEL CARREÑO VERA
FEDATARIO
Res. N° 585 - 2010 - OSCE/PRE

12. Mediante Resolución N° 05 de fecha 29 de abril de 2011, el Tribunal Arbitral citó a las partes a la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, para el día jueves 19 de mayo de 2011 a horas 12:00 p.m., en la sede institucional del Centro de Arbitraje del Organismo Supervisor de Contrataciones con el Estado ubicado en Av. Gregorio Escobedo Cdra. 7 s/n, Edificio "El Regidor" N° 108, Residencial San Felipe, distrito de Jesús María, a efectos de: (i) Llegar – de ser posible – a un acuerdo conciliatorio; (ii) Determinar las cuestiones que serán materia de pronunciamiento del Tribunal Arbitral; (iii)

Admitir o rechazar los medios probatorios ofrecidos por las partes; (iii) Disponer, de estimarlo conveniente, la realización de una audiencia especial a fin de actuar algún medio probatorio, de ser el caso.

13. Conforme a la mencionada citación, en el día y hora fijados para ello, se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios en la sede institucional del Centro de Arbitraje del OSCE, donde se reunieron el Dr. Juan Huamaní Chávez, en calidad de Presidente del Tribunal Arbitral, el Dr. Marcos Ricardo Rimachi Espinoza, árbitro designado por el Consorcio Ciesa – Ica, y el Dr. Edwin Giraldo Machado, árbitro designado por EPS EMAPICA S.A., con el propósito de instalar el Tribunal Arbitral que se encargaría de resolver la presente controversia; asimismo, dejándose constancia de la asistencia de ambas partes, no pudiendo arribarse a una conciliación entre ellas.

14. Seguidamente, y en relación a los puntos controvertidos referidos a las pretensiones planteadas por el Consorcio Ciesa - Ica, éstos fueron fijados de la siguiente manera:

a. Primera pretensión principal: Determinar si corresponde o no declarar el consentimiento de la Liquidación de Obra del contrato de Ejecución de Obra y determinar si corresponde que la Entidad pague al Contratista la suma de S/. 832, 261.77 (Ochocientos treinta y dos mil doscientos sesenta y uno con 77/100 nuevos soles) por concepto de pago de Liquidación Final de la Obra elaborada por éste.

b. Primera pretensión subordinada a la primera pretensión principal: En caso se declare infundada la pretensión principal de la demanda, determinar si corresponde o no ordenar el pago a la Entidad a favor del Contratista la suma de S/. 832, 261.77 (Ochocientos treinta y dos mil doscientos sesenta y uno con 77/100 nuevos soles) por concepto de enriquecimiento sin causa del demandado, por haberse beneficiado con la obra ejecutada.

c. Segunda pretensión subordinada a la primera pretensión principal: En caso se declare infundada la pretensión principal de la demanda, determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad devolver las cartas fianzas y pagarla indemnización correspondiente a los costos por mantener la vigencia y renovación de dicho documento de garantía.

DECLARO BAJO JURAMENTO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. N° 129
28 NOV 2014
FEDATARIO OSCE

d. Segunda pretensión principal: Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad el pago de los intereses moratorios devengados de la Liquidación de obra por demora en el pago de la misma.

e. Tercera pretensión principal: Determinar si corresponde o no ordenar al demandado el pago de los costos que se han generado y se generen por concepto de renovación de cartas fianzas, en caso se declare consentida la Liquidación de Obra mediante el Laudo.

f. Cuarta pretensión principal: Determinar a quién y en qué proporción corresponde asumir las costas y costos derivados del presente arbitraje.

15. Asimismo, en la mencionada Audiencia, se admitieron los medios probatorios ofrecidos por el CONTRATISTA, primero mediante su escrito de demanda arbitral, ingresado con fecha 10 de mayo de 2010, y mencionados en el acápite "VI. MEDIOS PROBATORIOS", descritos en los numerales que van del "1)" al "8)"; y segundo mediante su escrito de ampliación de demanda, ingresado con fecha 26 de octubre de 2010 y mencionados en el acápite "IV. MEDIOS PROBATORIOS", descritos en los numerales que van del "1)" al "13)"; así también, fueron admitidos los medios probatorios ofrecidos por la ENTIDAD mediante su escrito de contestación de demanda, ingresado con fecha 04 de junio de 2010, detallados en el acápite "3. MEDIOS PROBATORIOS", signados con los numerales del "3.1)" al "3.4)".

16. Mediante Resolución N° 09 de fecha de fecha 17 de agosto de 2011, el Tribunal Arbitral requirió a las partes los siguientes documentos: **i)** El Acta de Pre Recepción de Obra de fecha 24 de abril de 2009; **ii)** La copia de la Factura N° 000002 a través de la cual se realiza el cobro de la Elaboración del Expediente Técnico, así como el cargo de notificación de la carta u oficio mediante el cual presentaron dicho comprobante de pago a la Entidad demandada; **iii)** La copia del cargo de notificación de la carta u oficio mediante el cual se presentó la factura N° 000010, a través de la cual se realiza el cobro de la Valorización N° 01 a la Entidad; **iv)** Copia del cargo de notificación de la carta u oficio mediante la cual presentan la factura N° 000011, a través de la cual se realiza el cobro de la Valorización N° 02, a la Entidad demandada; **v)** Copia del cargo de notificación de la carta u oficio mediante la cual presentan la factura N° 000012, a través de la cual se realiza el cobro de la Valorización N° 03, a la Entidad demandada; **vi)** Copia de la factura N° 000013, a través de la cual se realiza el cobro de la Valorización N°

DOY FE Y TESTIMONIO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA
REG. N° 1212-2014
28 NOV 2014
FEDATARIO
Res. N° 365-2010-OSCE/PRE

04, así como el cargo de notificación de la carta u oficio mediante la cual presentan dicho comprobante de pago a la Entidad demandada; **vii)** Copia de la factura a través de la cual se realiza el cobro de la Valorización N° 05, así como el cargo de notificación de la carta u oficio mediante la cual presentan dicho comprobante de pago a la Entidad demandada; **viii)** Copia de la factura a través de la cual se realiza el cobro de la Valorización N° 06, así como el cargo de notificación de la carta u oficio mediante la cual presentan dicho comprobante de pago a la Entidad demandada; **ix)** Copia de la factura a través de la cual se realiza el cobro de la Valorización N° 07, así como el cargo de notificación de la carta u oficio mediante la cual presentan dicho comprobante de pago a la Entidad demandada; **x)** Copia de la factura a través de la cual se realiza el cobro de la liquidación de contrato de obra efectuada, así como el cargo de notificación de la carta u oficio mediante la cual presentan dicho comprobante de pago a la Entidad demandada; **xi)** Copia de la Carta Fianza vigente N° D570-166029, emitida por el Banco de Crédito del Perú en virtud de la garantía de fiel cumplimiento, **xii)** Copias de las demás cartas fianzas vigentes otorgadas en razón de las garantías por adelantos directos y de materiales.

17. Mediante escrito de fecha 08 de setiembre de 2011, el Consorcio Ciesa Ica cumplió con presentar la documentación requerida, a excepción de la señalada en los literales **i)**, **viii)**, **ix)**, **x)** y **xii)**, señalando en el mencionado escrito las razones por las cuales no le era posible presentar esa documentación.

HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. N° 129
28 NOV 2014
FRANCISCO ABEL CARREÑO VERA
OSCE
Res. N° 585 - 2013 - OSCE/PRE

18. Mediante Resolución N° 11 de fecha 16 de setiembre de 2011, el Tribunal Arbitral tuvo por absuelto el requerimiento llevado a cabo mediante Resolución N° 09, solamente respecto a la documentación realmente alcanzada por el Consorcio Ciesa Ica, dejando constancia asimismo de la falta de presentación de documentación alguna por parte de la empresa EPS EMAPICA S.A. y de la Municipalidad Provincial de Ica, en su calidad de litisconsorte necesario pasivo. En la misma resolución, el Tribunal dejó por sentado que se encontraba debidamente informado para resolver la causa, por lo que indicó no necesitar la actuación de ninguna otra prueba de oficio adicional, debiéndose continuar con el trámite del proceso.

19. Mediante Resolución N° 12 de fecha 19 de setiembre de 2011, el Tribunal Arbitral declaró el cierre de la etapa probatoria del proceso arbitral y otorgó a las partes y a la Municipalidad Distrital de Ica como litisconsorte necesario pasivo, presenten sus

alegatos escritos y conclusiones finales, y de ser el caso, soliciten el uso de la palabra.

20. Con escrito presentado el 30 de setiembre de 2011, el Consorcio Ciesa Ica, presentó sus alegatos escritos y conclusiones finales. Mediante Resolución N° 13 de fecha 29 de noviembre de 2011 se tuvieron por presentados los alegatos del Consorcio Ciesa Ica, dejándose constancia la no presentación de los alegatos por parte de la empresa EPS EMAPICA S.A. Asimismo, se citó a las partes a la Audiencia de Informes Orales para el día 14 de diciembre de 2011 a horas 12:00 p.m. El Tribunal dispuso que esta resolución sea también notificada al alcalde de la Municipalidad de Provincial de Ica.

21. Con fecha 14 de diciembre de 2011, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales programada, a horas 12:00 p.m. en la sede del arbitraje, diligencia en la cual se dejó constancia de la asistencia de ambas partes. En dicha audiencia, se otorgó el uso de la palabra a cada una de las partes, realizando el Tribunal las preguntas pertinentes, las mismas que fueron absueltas por éstas.

22. Mediante Resolución N° 16 de fecha 18 de enero de 2012, se fijó plazo para laudar en veinte (20) días hábiles contados a partir del día hábil siguiente de notificada la referida Resolución, este plazo se puede prorrogar en quince (15) días hábiles adicionales.

III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

HE COMPROBADO PREVIO COTEJO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. N° 129 2014
28 NOV 2014
FRANCISCO ABEL CARREÑO VERA
FEDATARIO
OSCE 2010 - OSCE/PRE

III.1.- CUESTIONES PRELIMINARES

Antes de entrar a analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente:

(i) Que, el Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con el convenio arbitral suscrito por las partes, habiendo sido designado por acuerdo expreso de ambas partes.

(ii) Que, en ningún momento se recusó a ningún miembro del Tribunal Arbitral, o se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación.

(iii) Que el Consorcio Ciesa Ica presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos.

(iv) Que, la empresa EPS EMAPICA fue debidamente emplazada con la demanda, pero que no ejerció su derecho a contestarla dentro del plazo correspondiente, por lo que fue declarada parte renuente.

(v) Que, la Municipalidad Provincial de Ica ha sido notificada con todos los actuados del presente proceso, debido a su calidad de litisconsorte pasivo necesario, en razón a que esta entidad es accionista mayoritario de la empresa EPS EMAPICA.

(vi) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como tuvieron la facultad de presentar alegatos o solicitar el uso de la palabra para informar ante el Tribunal Arbitral, lo que sucedió a través de la Audiencia de Informes Orales.

(vii) Que, el Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro de los plazos establecidos en las reglas del proceso, los cuales fueron aceptados por las partes.

III.2.- MATERIA CONTROVERTIDA

De acuerdo con lo establecido en la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 12 de abril de 2011, corresponde al Tribunal Arbitral resolver la presente controversia en base a los puntos controvertidos fijados en este caso.

HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO QUE ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA
28 NOV 2011
FRANCISCO ABEL CARRENO VERA
OSCE
RES. N° 565 - 2010 - OSCE/PRE

Siendo que el presente arbitraje es uno de derecho, corresponde al Tribunal Arbitral pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos del proceso, teniendo en cuenta el mérito de las pruebas aportadas al mismo, para determinar, en base a la valoración conjunta de ellas, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo a derecho, se derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del proceso. Debe destacarse que la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el juzgador respecto de tales hechos.

Asimismo, debe tenerse en cuenta, en relación a las pruebas aportadas al arbitraje, que en aplicación del Principio de "Comunidad o Adquisición de la

Prueba", las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento que fueron presentadas y admitidas como medios probatorios, pasaron a pertenecer al presente arbitraje y, por consiguiente, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que la ofreció. Ello concuerda con la definición de dicho principio que establece que:

> *"... la actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino, por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenérsele en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independientemente de que beneficie o perjudique los intereses de la parte que suministró los medios de prueba o aún de la parte contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que lo propuso o lo proporcionó"*[1].

1. PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no declarar el consentimiento de la Liquidación de Obra del contrato de Ejecución de Obra y determinar si corresponde que la Entidad pague al Contratista la suma de S/. 832, 261.77 (Ochocientos Treinta y dos Mil Doscientos Sesenta y uno con 77/100 Nuevos Soles) por concepto de pago de Liquidación Final de la Obra elaborada por éste.

FOLIO APROBADO PREVIO COTEJO
QUE EL PRESENTE DOCUMENTO
ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. N° 129
28 NOV 2014
ABG. CARREÑO VERA
FEDATARIO
OSCE
Res. N° 585 - 2010 - OSCE/PRE

1.1 POSICIÓN DEL CONTRATISTA

El CONTRATISTA ampara su pedido en los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

Con fecha 04 de febrero de 2008 se suscribió el Contrato de Ejecución de Obra derivado del Procedimiento Especial de Selección Nº 002-2007-/EPS EMAPICA S.A. para la Construcción de un Reservorio Elevado en la Margen Izquierda del Río Ica; entre el Consorcio Ciesa – Ica y la empresa EPS EMAPICA S.A., por un monto total ascendente a S/. 1´860,788.43 (Un millón ochocientos sesenta mil setecientos ochenta y ocho con 43/100 nuevos

[1] **TARAMONA HERNÁNDEZ**, José Rubén. "Medios Probatorios en el Proceso Civil". Ed.: Rodhas, 1994, p. 35.

soles). El plazo para la ejecución del Contrato se fijó en doscientos diez (210) días naturales.

Con fecha 23 de enero del 2009, mediante Carta Nº 04-2009-RO-CONSORCIO CIESA – ICA, el Consorcio comunica a la entidad que ha culminado la totalidad de trabajos correspondientes a la obra asignada, por lo que solicitó la recepción de la misma. Siendo que, con fecha 10 de marzo de 2009, mediante Resolución de Gerencia General Nº 025-2009-GG-EPS EMAPICA S.A. la Entidad designó a la Comisión de Recepción de la Obra. Con fecha 28 de mayo de 2009, se llevó a cabo el acto de recepción de la obra, suscribiéndose la respectiva Acta de Recepción de Obra.

Con fecha 23 de julio del 2009, el Consorcio Ciesa Ica remite a la entidad el expediente de Liquidación de la Obra, que contenía la Memoria Descriptiva Valorizada, la Liquidación del Expediente Técnico, la Liquidación de la Ejecución de Obra y los Planos de Replanteo de la misma, en la que el Consorcio establece un saldo a su favor por el monto de S/. 832, 261.77 (Ochocientos treinta y dos mil doscientos sesenta y uno con 77/100 nuevos soles) derivados de pagos por resarcimiento de daños y perjuicios e intereses.

Mediante Carta Nº 458-2009-GG-EPS.EMAPICA S.A. de fecha 28 de agosto de 2009, recepcionada por el Consorcio Ciesa Ica el 31 de agosto de 2009, la entidad comunicó al Consorcio que ha observado los pagos por resarcimiento de daños y perjuicios y de sus intereses, los mismos que forman parte de la Liquidación de Obra presentada por el demandante.

HE COMPROBADO PREVIO COTEJO
ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
QUE HE TENIDO A LA VISTA
28 NOV 2014
OSCE

Posteriormente con Carta Nº CCI-062-09 de fecha 11 de septiembre de 2009, el Consorcio indica que la Liquidación de Obra por él presentada, ha quedado consentida, toda vez que la Entidad se ha pronunciado respecto a la misma, pero de manera extemporánea.

Por tal razón y en virtud del vencimiento del plazo otorgado a la Entidad, el Consorcio indica que por dicho motivo se vio obligado a acudir a la vía arbitral a fin de hacer valer sus derechos.

Finalmente, el Consorcio basa su petitorio en el Artículo N° 269 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por D.S. N° 084-2004- PCM, el mismo que establece el procedimiento a llevarse a cabo, respecto a la presentación y aprobación de la liquidación final de obra.

1.2 POSICIÓN DE LA ENTIDAD

La Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Ica – EPS EMAPICA S.A. contesta la demanda arbitral en la persona del alcalde de la Municipalidad Provincial de Ica, Lic. Mariano Ausberto Nacimiento Quispe, en su calidad de Presidente de la Junta General de Accionistas, según Acuerdo de Consejo N° 01.

En el escrito de contestación de demanda, el mencionado alcalde solicita ser considerado litisconsorte necesario pasivo, en vista de que la Municipalidad Provincial de Ica ostenta la calidad de accionista mayoritario de la empresa EPS EMAPICA S.A. Esto en virtud del artículo 18° del Estatuto de la mencionada empresa. Este hecho – indica – hace necesaria su participación dentro del proceso arbitral, a fin de resguardar los derechos de la empresa, de la cual la Municipalidad Provincial de Ica – que representa – es dueña del 63% del accionariado.

Asimismo, indica que de acuerdo al artículo VI del Título Preliminar del Código Civil, "para ejercitar o contestar una acción es necesario tener legítimo interés económico o moral"; condiciones que considera poseer.

Que, por otro lado y respecto a la contestación de la demanda planteada por el Consorcio Ciesa Ica, el Alcalde, en representación de la Municipalidad Provincial de Ica, señala:

HE COMPROBADO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA
REG. N° 129
28 NOV 2014
FRANCISCO ABEL ... SECRETARIO
Res. N° 585 - 2010 - OSCE

Que, la Entidad, por la situación de crisis económica que atravesaba, como consecuencia de una medida cautelar sobre sus cuentas y debido a problemas para la inscripción de su Directorio, no ha podido dar cumplimiento a las obligaciones contenidas en los contratos celebrados; así mismo, al no poder designar a su Directorio, tampoco ha podido inscribir las facultades del Sr. Alfredo Quijandría Escate, Gerente General que suscribió el contrato de

ejecución de obra con la Contratista, materia de arbitraje, ni tampoco ha podido inscribir a su actual Gerente General, el Sr. Jesús Miranda Ramos.

Del mismo modo señala que, siendo el Ministerio de Vivienda quien financió la construcción de la obra, debería, este Ministerio ser la parte demandada, en vista de la imposibilidad de la empresa EPS EMAPICA S.A. de afrontar mayores pagos derivados del Contrato de Ejecución de Obra para la Construcción de un Reservorio Elevado en la Margen Izquierda del Río Ica. Asimismo, según señala la demandada, el monto presupuestado para la ejecución de la obra fue originalmente de S/. 1, 694,953.00 (Un millón seiscientos noventa y cuatro mil novecientos cincuenta y tres con 00/100 nuevos soles), monto que remitido por el Ministerio de Vivienda, posteriormente, con el expediente técnico, se amplió el presupuesto a S/. 1, 860,788.73 (Un millón ochocientos sesenta mil setecientos ochenta y ocho con 73/100 nuevos soles), siendo que a este monto se incrementó la suma de S/. 113,414.00 (Ciento trece mil cuatrocientos catorce con 00/100 nuevos soles); que finalmente, luego de los reajustes y reintegros de ley por aplicación de la formula polinómica se elevó el costo a un total de S/. 2, 283, 297.57 (Dos millones doscientos ochenta y tres mil doscientos noventa y siete con 57/00 nuevos soles).

Por último, indica que el silencio administrativo positivo al que hace referencia el Consorcio Ciesa Ica en su demanda, no se ha configurado tal como indica el demandante, razón por la cual, esta pretensión de la demanda debe ser declarada infundada.

DOCUMENTO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA
REG. Nº 129 2014
28 NOV 2014
FRANCISCO ABEL CARREÑO MEJIA
FEDATARIO
Res. N° 585 - 2010 TC/CSJ/PJE

1.3 POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Determinar si corresponde o no declarar el consentimiento de la Liquidación de Obra del contrato de Ejecución de Obra y determinar si corresponde que la Entidad pague al Contratista la suma de S/. 832, 261.77 (Ochocientos treinta y dos mil doscientos sesenta y uno con 77/100 nuevos soles) por concepto de pago de Liquidación Final de la Obra.

Para llevar a cabo el análisis de este punto controvertido, es preciso hacer un recuento de los hechos relacionados de forma directa con la controversia, así

como respecto a la suscripción del Contrato para la Ejecución de la Obra y a la Liquidación de Obra llevada a cabo por el Consorcio Ciesa Ica.

Sin embargo, antes de realizar este análisis, el Tribunal Arbitral, ve por conveniente identificar a las partes del presente proceso. La Contratista demandante es el Consorcio Ciesa-Ica, cuyos representantes legales no están debidamente acreditados en el proceso, por las mismas razones explicadas por el alcalde de la Municipalidad Provincial de Ica en su escrito de contestación demanda.

Asimismo, también es necesario precisar que la Municipalidad Provincial de Ica ha solicitado ser parte de este proceso, en calidad de litisconsorte necesario pasivo, dado que es accionista mayoritario de la empresa EPS EMAPICA S.A. y que las decisiones que recaigan sobre la misma, afectarán de forma directa los derechos de la Municipalidad Provincial. Cabe resaltar que este pedido llevado a cabo por la Municipalidad Provincial de Ica, ha sido concedido por parte del Tribunal Arbitral mediante Resolución N° 04 de fecha 17 de marzo de 2011.

QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
REG. N° 129
28 NOV 2014
FEDATARIO

Por otro lado, la empresa EPS EMAPICA, no contestó la demanda arbitral dentro del plazo otorgado para tal fin, habiéndose solicitado a la misma que acredite debidamente a sus representantes, solicitud que no se llevó a cabo a lo largo del proceso. Este hecho acarreó que mediante Resolución N° 04 de fecha 17 de marzo de 2011, el Tribunal Arbitral dejara constancia que la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Ica S.A. – EPS EMAPICA S.A. no cumplió con la presentación de la documentación que acredite su representación dentro del plazo establecido previamente, a pesar de encontrarse debidamente notificada para ello. Asimismo, en la mencionada Resolución N° 04, el Tribunal declaró a la empresa EPS EMAPICA S.A. parte renuente al proceso en virtud del numeral 2 del artículo 37° y del literal c) del artículo 46° del Decreto Legislativo N° 1071, este último artículo establece que *"Salvo acuerdo en contrario de las partes, cuando sin alegar causa suficiente a criterio del tribunal arbitral una de las partes no comparezca a una audiencia, no presente pruebas o deje de ejercer sus derechos en cualquier momento, el Tribunal Arbitral podrá continuar las actuaciones y dictar el laudo con fundamento en la pruebas que tenga a su disposición".*

Que, siguiendo con la precisión respecto a la personería jurídica de las partes del proceso, y de su papel dentro de presente arbitraje, tenemos que la empresa EPS EMAPICA, indicó también a lo largo del proceso que su denominación social correcta era "Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado S.A.", y que por tanto era persona jurídica distinta a la que señalaba el Consorcio Ciesa Ica en su escrito de demanda.

No obstante lo señalado por la Demandada, el Tribunal ha verificado que, tanto en el estatuto de la empresa, como en el escrito de contestación de demanda se hace referencia a la denominación "EPS EMAPICA". Del mismo modo se señala el mismo domicilio e idéntico Registro Único de Contribuyentes, razones por las cuales queda demostrada fehacientemente la identidad de las partes. Cabe mencionar que los representantes de la empresa EPS EMAPICA no fueron acreditados, tal como se explicó en los párrafos precedentes; por lo que mediante contestación de demanda se apersonó al proceso arbitral como litisconsorte necesario pasivo, el Alcalde de la Municipalidad Provincial de Ica, señalando que por ser, la municipalidad accionista mayoritario de la Empresa Municipal de agua Potable y Alcantarillado EMAPICA S.A., tiene un interés económico legítimo.

HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. N° 129 2014
28 NOV 2014
FEDATARIO OSCE

Al derivar la controversia bajo análisis del Contrato de Ejecución de Obra derivado del Procedimiento Especial de Selección N° 002-2007-/EPS EMAPICA S.A., para la Construcción de un Reservorio Elevado en la Margen Izquierda del Río Ica, celebrado entre la EPS EMAPICA S.A. y el Consorcio Ciesa – Ica, es necesario conocer que establece exactamente el contrato respecto a las obligaciones de las partes.

De lo establecido en la Cláusula Primera del Contrato de Ejecución de Obra, se puede apreciar que las condiciones, requisitos y obligaciones de las partes, se encuentran enmarcadas dentro de la Normatividad de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aplicable, de las cuales podemos destacar las más importantes, que son las siguientes: i) La Ley para optimizar la gestión de las Empresas Prestadoras de Servicio de Saneamiento – Ley N° 28870, ii) El Decreto de Urgencia N° 024-2006, iii) El T.U.O. de la Ley de Contrataciones y

Adquisiciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo 083-2004-PCM.

En razón a lo expuesto, tenemos que las controversias que se presenten en la interpretación, ejecución, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del Contrato de Ejecución de Obra celebrado, deberán solucionarse mediante arbitraje de derecho, en virtud de lo dispuesto en Cláusula Décimo Octava del mismo.

Luego de haber establecido el marco legal mediante el cual, se procederá a analizar las controversias surgidas, este Tribunal Arbitral toma en cuenta, que el Contrato celebrado, ha sido suscrito por ambas partes, razón por la cual, se entiende que las cláusulas contenidas en el mismo son de pleno conocimiento de ambas, no pudiendo actuar éstas, de forma contraria o no respetando los lineamientos que se han establecido de antemano en el Contrato de Obra.

Es así que con fecha 04 de febrero de 2008 se suscribió el Contrato de Ejecución de Obra, para la Construcción de un Reservorio Elevado en la Margen Izquierda del Río Ica, entre el Consorcio Ciesa Ica y la empresa EPS EMAPICA.

Mediante Carta Nº 04-2009-RO-CONSORCIO CIESA – ICA, de fecha 23 de enero del 2009 el Consorcio Ciesa Ica comunica a la empresa EPS EMAPICA, la culminación de la Construcción de un Reservorio Elevado en la Margen Izquierda del Río Ica, la misma en la que la CONTRATISTA solicita la Recepción de la Obra.

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
REG. N° 129 2014
28 NOV 2014
SECRETARIO
OSCE
Res. N° 585 - 2010 - OSCE/PRE

En la mencionada comunicación, el Ing. José López Banda, Residente de Obra indica que:

"... hemos culminado con el 100% de los trabajos de la obra en mención, por lo cual le solicito la respectiva recepción de la obra"

Posteriormente, mediante Resolución de Gerencia General Nº 025-2009-GG-EPS EMAPICA S.A., de fecha 10 de marzo de 2009, la empresa EPS EMAPICA designó a la Comisión de Recepción de la Obra, la misma que estuvo

conformada por los Ingenieros C.I.P. Víctor Baltazar Ramos en su calidad de Presidente, Juan Cucho Gavilán como miembro y Nieves Miguel Arpez Acevedo como inspector.

Se llevó a cabo un Acta de Pre recepción de la Obra con fecha 20 de abril de 2009, en la cual el Comité de Recepción de Obra formuló observaciones a la misma. Estas observaciones fueron subsanadas y se llevó a cabo el Acta Final de Recepción de Obra, con fecha 28 de mayo de 2009. En la mencionada Acta, se dejó constancia de lo siguiente:

"Después de revisado los planos y expediente técnico replanteado, se procedió a recorrer toda la infraestructura verificándose que la obra ha sido ejecutada de acuerdo a los planos y especificaciones técnicas que forman parte del expediente.
(...)
La comisión en pleno deja constancia que al haber sido levantadas las observaciones antes planteadas en la pre recepción se procede a la recepción definitiva de la obra".

El Acta Final de Recepción de Obra fue suscrita por los miembros de la Comisión de Recepción, sin observación alguna.

Ahora bien, el artículo 269° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado – D.S. N° 084-2004-PCM, establece el procedimiento aplicable para la presentación de la liquidación final de obra, así como los supuestos bajo los cuales la liquidación de obra puede quedar consentida.

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
QUE HE TENIDO A LA VISTA
REG. N° 129 2014
28 NOV 2014

El mencionado artículo 269° establece:

"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 decimo (1/10) del plazo de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contando desde el día siguiente de la recepción de la obra****. Dentro del plazo de treinta (30) días de recibida, la Entidad deberá pronunciarse, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificará al*

contratista para que éste se pronuncie 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 de cargo del contratista. La Entidad notificará la liquidación al contratista para que 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.

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

En el caso de que una de las partes no acoja las observaciones formuladas por la otra, aquella deberá manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior. En tal supuesto, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, cualquiera de las partes deberá solicitar el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje.

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. (...)"[2].

CONFORME CON EL ORIGINAL
QUE EL PRESENTE DOCUMENTO
ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. Nº 125 2014
28 NOV 2014
FEDATARIO
OSCE - 2010 - OSCE/PRE

Teniendo establecido el procedimiento a seguir, apreciamos que con fecha 23 de julio del 2009 (dentro del plazo de sesenta días con los que contaba el Consorcio para presentar la liquidación de obra, a partir de la llevada a cabo la recepción de la misma), el Consorcio Ciesa Ica notifica a la empresa EPS EMAPICA con el expediente de Liquidación de la Obra, Conteniendo los siguientes documentos: i) Memoria Descriptiva Valorizada, ii) Liquidación del Expediente Técnico, iii) Liquidación de la Ejecución de Obra, iv) Planos de Replanteo y, v) Anexos.

En la denominada "Liquidación Final de Ejecución de Obra", el Consorcio señala un saldo a favor derivado del incumplimiento de pago bajo los conceptos de: i) Resarcimiento de Daños y Perjuicios por Demora en el Inicio

[2] El subrayado y resaltado es nuestro.

del Plazo de Ejecución de Obra, ii) Mayores Gastos Generales y, iii) Reajustes Netos al Contrato Principal.

Mediante Carta Nº 458-2009-GG-EPS.EMAPICA S.A. con cargo de recepción de fecha 31 de agosto de 2009, la empresa EPS EMAPICA comunica al Consorcio Ciesa Ica que ha observado los pagos por Resarcimiento de Daños y Perjuicios e intereses de la Liquidación de Obra presentada por ésta última. Posteriormente, dando respuesta a la citada comunicación, la Contratista, con Carta Nº CCI-062-09, de fecha 11 de septiembre de 2009, indica que la Liquidación de Obra presentada ha quedado consentida, toda vez que la empresa EPS EMAPICA se ha pronunciado de manera extemporánea.

El artículo 269° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aprobado mediante Decreto Supremo N° 084-2004-PCM; establece el procedimiento a seguir, para la presentación y posterior consentimiento de la liquidación final de un Contrato de Obra. Asimismo, el mencionado artículo establece un plazo de entrega de la liquidación elaborada por el Consorcio Ciesa Ica, un plazo de entrega para que la empresa EPS EMAPICA elabore observaciones a la misma o de ser el caso, presente su propia liquidación, y establece también, el plazo para que el Consorcio pueda expresar su posición respecto a las observaciones llevadas a cabo por la empresa EPS EMAPICA o respecto a la nueva liquidación llevada a cabo por esta Entidad. Asimismo, establece el plazo que tuviera cualquiera de las partes para solicitar el sometimiento de una controversia nacida por la liquidación a conciliación y/o arbitraje.[3] Razón por la cual es necesario precisar que el procedimiento al que...

HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA.
28 NOV 2014
FRANCISCO ABEL CARREÑO VERA
RES. N° 585 - 2010 - OSCE/PRE

[3] **"Artículo 269.- Liquidación del contrato de obra**
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 decimo (1/10) del plazo de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contando desde el día siguiente de la recepción de la obra.
Dentro del plazo de treinta (30) días de recibida, la Entidad deberá pronunciarse, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificará al contratista para que éste se pronuncie 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 de cargo del contratista. La Entidad notificará la liquidación al contratista para que 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.
Cuando una de las partes observe la liquidación presentada por la otra, ésta deberá pronunciarse dentro de los quince (15) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas.
En el caso de que una de las partes no acoja las observaciones formuladas por la otra, aquella deberá manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior. En tal supuesto, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, cualquiera de las partes deberá solicitar el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje.

nos ceñiremos a fin de realizar un análisis, será el establecido en el Reglamento de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

Siendo así, tenemos que la Recepción Final de la Obra, se llevó a cabo el día lunes 28 de mayo de 2009, con la presencia de los miembros del Comité de Recepción de Obra conformados por los Ingenieros C.I.P. Alfonso Loo Anyarín como presidente, Juan Cucho Gavilán como miembro y Nieves Miguel Arpez Acevedo como inspector, así mismo estuvo presente el Residente de Obra el Ingeniero C.I.P. José Alberto López Banda y el Lic. José Paico Maco, administrador de la Obra.

En dicho acto, se levantó el Acta de Recepción de Obra, en donde se dejó constancia que el Consorcio Ciesa Ica había concluido con la ejecución de la obra de acuerdo con lo estipulado en el Expediente Técnico de Obra, habiendo levantado todas las observaciones que se llevaron a cabo con fecha 20 de abril de 2009.

De acuerdo con el procedimiento establecido en el Artículo 269° del Reglamento para la presentación de la liquidación final de obra, el Consorcio Ciesa Ica contaba con 60 días (respecto a este punto y para fines del cálculo, se entiende días naturales[4]), a partir del día viernes 29 de mayo de 2009, para presentar su liquidación de obra. Este plazo finalizaba el día lunes 27 de julio de 2009.

Conforme consta en autos, el Consorcio Ciesa Ica dentro del plazo establecido en la norma, cumplió con remitir a la empresa EPS EMAPICA, la Liquidación Final de la Obra realizando dicho acto con fecha de notificación a la

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
REG. N° 119 2014
28 NOV 2014
FRANCISCO ABEL ZARRENO VERA
SECRETARIO

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.
(...)"

[4] Al respecto, tener en cuenta lo dispuesto en el **Artículo 206° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado** que establece:

"Durante la vigencia del contrato, los plazos se computan en días naturales, excepto en los casos en los que el Reglamento indique lo contrario.
El plazo de ejecución contractual se computa en días naturales desde el día siguiente de la suscripción del contrato o desde el día siguiente de cumplirse las condiciones establecidas en las Bases.
En ambos casos se aplicará supletoriamente lo dispuesto por los Artículos 183° y 184° del Código Civil".

mencionada empresa, el 23 de julio de 2009[5], según consta en los cargos de recepción (Ver medio probatorio que obra como anexo Nº 8 de la Demanda).

Ante la presentación de la Liquidación realizada por el Consorcio Ciesa Ica, la empresa EPS EMAPICA, debía pronunciarse respecto a dicha liquidación, contando para ello con un plazo de 30 días (se entiende también días naturales), a partir del día miércoles 24 julio de 2009, **ya sea para observar dicha liquidación ó de ser conveniente elaborar otra**. Este plazo finalizaba el día lunes 24 de agosto de 2009.

Dentro de dicho plazo, la empresa EPS EMAPICA no emitió pronunciamiento alguno respecto a la Liquidación presentada por el Consorcio Ciesa Ica. En relación a esta omisión llevada a cabo por la parte demandada, el tercer párrafo del Artículo 269° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, establece que:

> *"(...) **La liquidación quedará consentida cuando, practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido**. (...)".*[6]

De este fragmento del Artículo 269° del mencionado Reglamento, podemos apreciar que se dispone que una vez recibida la liquidación, y si esta no es observada dentro del plazo previsto en la norma para ello, la misma quedara consentida de pleno derecho.

HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. Nº 129 2014
28 NOV 2014
FRANCISCO ABEL CARRENO VERA
FEDATARIO
Res. Nº 585 - 2010 - OSCE/PRE

La empresa EPS EMAPICA no se pronunció dentro del plazo previsto en el Artículo 269° del Reglamento de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, pronunciándose recién con fecha 31 de agosto de 2009[7] - luego de transcurridos aproximadamente ocho (8) días del vencimiento del plazo para observar la liquidación o presentar una nueva. En este pronunciamiento extemporáneo, la empresa EPS EMAPICA indica que la Liquidación Final de Obra presentada por el Consorcio Ciesa Ica consigna pagos por resarcimiento de daños y perjuicios, así como el pago de Intereses que no han sido considerados por la entidad.

[5] Al respecto, ver Medio Probatorio "3)" del escrito de demanda de fecha 10 de agosto de 2010.
[6] El subrayado y resaltado es nuestro.
[7] Al respecto, ver Medio Probatorio "12)" del escrito de demanda de fecha 10 de agosto de 2010.

Como puede apreciarse de los medios probatorios ofrecidos por las partes a lo largo del proceso arbitral, y de los escritos presentados por las mismas, queda claramente establecido que la empresa EPS EMAPICA S.A., no cumplió con el procedimiento establecido en la norma y como prueba de ello obra en el expediente como medio probatorio, la copia de la Carta de fecha 28 de agosto de 2009, recibida por el Consorcio Ciesa Ica, el día 31 de agosto de 2009 en la cual la empresa EPS EMAPICA observa la liquidación presentada por el Consorcio.

En la misma línea de análisis, y tomando en cuenta lo establecido en el párrafo precedente, este Tribunal Arbitral considera que debido a la omisión de la empresa EPS EMAPICA y teniendo presente que la presentación de la Liquidación elaborada por el Consorcio Ciesa Ica, se llevó a cabo dentro del plazo establecido en el Artículo 269° del Reglamento antes mencionado, y no habiendo contando con pronunciamientos dentro del plazo señalado en el Reglamento por parte de la demandada, ya sea observando la liquidación o presentando una nueva; corresponde que se tenga por aprobada la liquidación presentada por el Consorcio Ciesa Ica.

Estando a que la Liquidación de Obra elaborada por el Consorcio Ciesa Ica fue presentada a la empresa EPS EMAPICA con fecha 23 de julio de 2009 y que al 24 de agosto de 2009, la empresa EPS EMAPICA no se pronunció respecto a la misma, este Tribunal Arbitral, en base a lo establecido en el tercer párrafo del Artículo 269° del Reglamento, tiene por aprobada y consentida la Liquidación de Obra elaborada por el Consorcio Ciesa Ica notificada a la empresa EPS EMAPICA mediante Carta N° CCI-061-09 que fue recibida el 23 de julio de 2009, en razón al silencio administrativo positivo incurrido por la empresa demandada.

QUE EL PRESENTE DOCUMENTO
REG. N° 129 2014
28 NOV 2014
FRANCISCO ABEL CARREÑO VERA
FEDATARIO
Res. N° 585 - 2010 - OSCE/PRE

Por las consideraciones expuestas, el Tribunal Arbitral, considera que de acuerdo al procedimiento establecido y al análisis llevado a cabo, está claramente probado que la Liquidación Final de Obra presentada por el Consorcio Ciesa Ica ha quedado aprobada de pleno derecho y en consecuencia corresponde declarar fundada esta pretensión.

2. PRIMERA PRETENSION SUBORDINADA A LA PRIMERA

En caso se declare infundada la pretensión principal de la demanda, determinar si corresponde o no ordenar el pago a la Entidad a favor del Contratista de la suma S/. 832, 261.77 (Ochocientos treinta y dos mil doscientos sesenta y uno con 77/100 nuevos soles), por concepto de enriquecimiento sin causa del demandado, por haberse beneficiado con la obra ejecutada.

2.1 POSICIÓN DEL CONTRATISTA

El Consorcio Ciesa Ica ampara su pedido en los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

El Consorcio Ciesa Ica mediante escrito de ampliación de demanda, de fecha 26 de octubre de 2010, solicitó que de declararse infundada la Primera pretensión de la demanda, se ordene pagar la suma de S/. 832, 261.77 (Ochocientos Treinta y dos Mil Doscientos Sesenta y uno con 77/100 Nuevos Soles), por concepto de enriquecimiento sin causa del demandado por haberse beneficiado de la obra ejecutada.

La empresa EPS EMAPICA S.A. valorizó y pagó un total de cuatro (04) valorizaciones de un total de siete (07), siendo que la obra benefició a 20.000.00 (veinte mil) personas por lo que la empresa EPS EMAPICA se enriqueció a costa del empobrecimiento del Consorcio Ciesa Ica al haberse cumplido con los presupuestos que señala el enriquecimiento sin causa, como principio general del derecho.

Finalmente, el demandante basa su petitorio en los Artículos 1954° y 1955° del Código Civil y ampara su ampliación de demanda basándose en el artículo 39° de la Ley de Arbitraje – Decreto Legislativo N° 1071.

QUE EL PRESENTE DOCUMENTO
REG. N° 129 2014
28 NOV 2014
FRANCISCO ABEL CARREÑO VERA
FEDATARIO
OSCE
Res. N° 585 - 2010 - OSCE/PRE

2.2 POSICIÓN DE LA ENTIDAD

En relación a este punto controvertido, la empresa EPS EMAPICA no ejerció su derecho a pronunciarse sobre el mismo en el proceso.

2.3 POSICIÓN DEL TRIBUNAL

en ejecución del presente laudo, reembolse a Consorcio San Joaquin la suma neta de S/. 21,000.00.

CUARTO: Declarar **FUNDADA EN PARTE** la pretensión 4) de la demanda, conforme a los fundamentos expuestos líneas arriba. Por ello, se **ORDENA** a la Entidad que reconozca los gastos financieros de renovación de la carta fianza de fiel cumplimiento a partir del día siguiente que la liquidación ha quedado consentida con la acreditación correspondiente en vía de ejecución del laudo.

QUINTO: Notifíquese el presente Laudo a la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE.

Notifíquese a las partes;

OSCAR HERRERA GIURFA
Presidente

MARIO MANUEL SILVA LOPEZ
Árbitro

LUIS ARTURO VARGAS VILCA
Árbitro

PATRICK HURTADO TUEROS
Secretario Arbitral

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA
Reg. 96-2014
09 DIC 2014
MARIELA KELLY PÉREZ RAMOS
FEDATARIO
Res. Nº 318 - 2013 - OSCE/PRE

Lima, 23 de febrero de 2012

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Demandante:
Consorcio Ciesa – Ica (integrado por la empresa CIESA Contratistas Generales S.A.C. y por el Sr. Roberto Pablo Ribeiro Amorós)
En adelante el **CONTRATISTA**

Demandado:
EPS EMAPICA S.A.
En adelante la **ENTIDAD**

Tribunal Arbitral:
Juan Huamaní Chávez (Presidente del Tribunal Arbitral)
Ricardo Espinoza Rimachi
Edwin Giraldo Machado

I. ANTECEDENTES:

Con fecha 04 de febrero de 2008 se suscribió el Contrato de Ejecución de Obra derivado del Procedimiento Especial de Selección Nº 002-2007-/EPS EMAPICA S.A. (ver Medio Probatorio "1" del escrito de demanda) (En adelante el Contrato), para la Construcción de un Reservorio Elevado en la Margen Izquierda del Río Ica, entre la EPS EMAPICA S.A. y el Consorcio Ciesa – Ica (integrado por la empresa CIESA Contratistas Generales S.A.C. y por el Sr. Roberto Pablo Ribeiro Amorós).

HE COMPROBADO CON EL ORIGINAL QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES FIEL COPIA QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. N° 123 -2014
28 NOV 2014
FRANCISCO ABEL ARRIETA VERA
NOTARIO PUBLICO
Res. N° 555 - 2010 - OSCE/PRE

La cláusula décima octava del Contrato establece lo siguiente:

> *"En ejecución del contrato, toda controversia será resuelta por la conciliación y de ser el caso, por un Arbitraje de Derecho e Institucional, conforme a lo previsto en el Artículo 274, in fine, del Reglamento"*

El Artículo 274° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aprobado por el D. S. N° 084-2004-PCM detalla lo siguiente:

> *"Todos los conflictos que deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos los que se refieran a su nulidad e invalidez, serán resueltos mediante arbitraje, bajo la organización y administración de los órganos del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del CONSUCODE y de acuerdo con su Reglamento".*

Como consecuencia de las controversias relacionadas a la Liquidación Final de Obra, de la Obra: "Construcción de un Reservorio Elevado en la Margen Izquierda del Río Ica" encargada al Consorcio Ciesa – Ica, en cumplimiento de lo establecido en el Contrato antes mencionado, derivado del Procedimiento Especial de Selección Nº 002-2007-/EPS EMAPICA S.A., razón por la que el CONTRATISTA procedió a remitir la correspondiente demanda arbitral, en aplicación del convenio arbitral contenido en la citada cláusula décimo novena del Contrato.

II. DESARROLLO DEL PROCESO

A. Actuación Preliminar del Tribunal:

1. Con fecha 10 de mayo de 2010, el Consorcio Ciesa – Ica presenta su escrito de demanda arbitral, ante la Secretaria del SNA-OSCE. Asimismo, en dicho escrito, el Contratista designó como árbitro de parte al Dr. Marcos Ricardo Espinoza Rimachi. Esté escrito fue puesto en conocimiento de la parte demandada, a fin de que en el plazo de diez (10) días hábiles de notificada cumpla con contestarla y, de considerarlo conveniente, formule reconvención.

2. A través de fecha 04 de junio de 2010 y dentro del plazo concedido para ello, EPS EMAPICA S.A. contestó la demanda, negándola en todos sus extremos y solicitando que la misma sea declarada infundada. Asimismo, en el mismo escrito, designó como árbitro de parte al Dr. Edwin Giraldo Machado. El escrito de contestación de demanda también fue admitido y puesto en conocimiento de la parte contraria.

3. Ante dichas designaciones, ambos árbitros aceptaron los cargos encomendados en el presente proceso, así como expresaron su compromiso para desempeñar dichos cargos con absoluta imparcialidad, autonomía e independencia. Además, manifestaron que no se encontraban incursos en impedimentos para el ejercicio del

COLEGIO DE ABOGADOS DEL CALLAO
ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
REG. Nº 129
28 NOV 2014
FEDATARIO

cargo de árbitros, ni tienen relación, vínculos o compromisos con alguna de las partes involucradas.

4. Una vez aceptados los cargos encomendados, y continuando con el proceso, tanto el Dr. Marcos Ricardo Espinoza Rimachi como el Dr. Edwin Giraldo Machado, en cumplimiento del artículo 32° del TUO del Reglamento del Sistema Nacional de Arbitraje - R. N° 016-2004-CONSUCODE/PRE, se comunicaron con la secretaría del SNA-OSCE, designando como Presidente del Tribunal Arbitral al Dr. Juan Huamaní Chávez, debiendo comunicar este último la aceptación del encargo o la eventual existencia de incompatibilidad.

5. Mediante carta de fecha 14 de junio de 2010 los árbitros de parte designaron como tercer árbitro y Presidente del Tribunal Arbitral encargado de resolver las controversias del presente proceso arbitral al Dr. Juan Huamaní Chávez; para que comunique su aceptación a la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE.

6. El Dr. Juan Huamaní Chávez da respuesta a la mencionada comunicación, mediante Carta s/n de fecha 17 de Junio de 2010, aceptando el cargo como Presidente del Tribunal; y a la vez, expresando su compromiso para desempeñar dicho cargo con absoluta imparcialidad, autonomía e independencia. Asimismo, manifestó que no se encontraba incurso en impedimento alguno para el ejercicio del cargo de árbitro, ni tenía relación, vínculo o compromiso alguno con las partes involucradas.

EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA
REG. N° 129
28 NOV. 2014
CARREÑO VERA
FEDATARIO
OSCE

7. Conformado el Tribunal Arbitral, la secretaría del SNA-OSCE citó a las partes y a los árbitros a la Audiencia de Instalación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, a fin de que se proceda a instalar el Tribunal Arbitral, el día 10 de septiembre de 2010 a horas 11:00 a.m., en la sede institucional del Centro de Arbitraje del Organismo Supervisor de Contrataciones con el Estado ubicado en Av. Gregorio Escobedo Cdra. 7 s/n, Edificio "El Regidor" N° 108, Residencial San Felipe, distrito de Jesús María. En esta Audiencia se dejó constancia de la inasistencia del representante legal de la Entidad, pese a estar notificado válidamente.

8. Con fecha 10 de mayo de 2010, el Consorcio Ciesa – Ica presenta un escrito de ampliación de demanda arbitral, ante la Secretaria del SNA-OSCE. Asimismo, en dicho escrito, el Contratista plantea dos pretensiones subordinadas a la primera pretensión. Este escrito fue puesto en conocimiento de la parte demandada, a fin

de que en el plazo de diez (10) días hábiles de notificada cumpla con contestarla y, de considerarlo conveniente, formule reconvención.

9. La secretaría del SNA-OSCE, citó a las partes y a los árbitros a la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, a fin de que se proceda a instalar el Tribunal Arbitral y se determine los puntos controvertidos, para el día martes 04 de noviembre de 2011 a horas 11:00 a.m. El Tribunal Arbitral reprogramó esta Audiencia mediante Resolución N° 02 de fecha 04 de noviembre de 2010, a fin de que la Entidad cumpla con acreditar el nombramiento de su Gerente General.

10. Posteriormente, la secretaría del Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE, citó a las partes y a los árbitros a la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, para el día martes 01 de diciembre de 2010 a horas 12:00 a.m. EL Tribunal Arbitral, mediante Resolución N° 03 de fecha 01 de diciembre de 2010, volvió a suspender la Audiencia, reprogramándola, debido a que la Entidad no había acreditado debidamente la legitimidad de sus representantes.

11. Mediante Resolución N° 04 de fecha 17 de marzo de 2011, el Tribunal Arbitral dejó constancia de que la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Ica S.A. – EPS EMAPICA, no había cumplido con presentar la documentación que acreditase su representación , dentro del plazo establecido en la Resolución N° 03 de fecha 01 de diciembre de 2010. Asimismo, en la mencionada Resolución, el Tribunal declaró parte renuente al proceso a la mencionada Empresa Municipal, y tuvo por apersonado al proceso, al Alcalde de la Municipalidad Provincial de Ica, Lic. Mariano Ausberto Nacimiento Quispe, en calidad de litisconsorte necesario pasivo en representación de la Municipalidad Provincial de Ica, dada su calidad de entidad accionista mayoritaria de la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Ica S.A. – EPS EMAPICA S.A., en virtud del artículo 92° del Código Civil.

CONTRA EL PREVIO COTEJO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
REG. N° 129 - 2014
28 NOV 2014
FRANCISCO ABEL CARREÑO VERA
FEDATARIO
Res. N° 585 - 2010 - OSCE/PRE

12. Mediante Resolución N° 05 de fecha 29 de abril de 2011, el Tribunal Arbitral citó a las partes a la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, para el día jueves 19 de mayo de 2011 a horas 12:00 p.m., en la sede institucional del Centro de Arbitraje del Organismo Supervisor de Contrataciones con el Estado ubicado en Av. Gregorio Escobedo Cdra. 7 s/n, Edificio "El Regidor" N° 108, Residencial San Felipe, distrito de Jesús María, a efectos de: (i) Llegar – de ser posible – a un acuerdo conciliatorio; (ii) Determinar las cuestiones que serán materia de pronunciamiento del Tribunal Arbitral; (iii)

Admitir o rechazar los medios probatorios ofrecidos por las partes; (iii) Disponer, de estimarlo conveniente, la realización de una audiencia especial a fin de actuar algún medio probatorio, de ser el caso.

13. Conforme a la mencionada citación, en el día y hora fijados para ello, se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios en la sede institucional del Centro de Arbitraje del OSCE, donde se reunieron el Dr. Juan Huamaní Chávez, en calidad de Presidente del Tribunal Arbitral, el Dr. Marcos Ricardo Rimachi Espinoza, árbitro designado por el Consorcio Ciesa – Ica, y el Dr. Edwin Giraldo Machado, árbitro designado por EPS EMAPICA S.A., con el propósito de instalar el Tribunal Arbitral que se encargaría de resolver la presente controversia; asimismo, dejándose constancia de la asistencia de ambas partes, no pudiendo arribarse a una conciliación entre ellas.

14. Seguidamente, y en relación a los puntos controvertidos referidos a las pretensiones planteadas por el Consorcio Ciesa - Ica, éstos fueron fijados de la siguiente manera:

a. Primera pretensión principal: Determinar si corresponde o no declarar el consentimiento de la Liquidación de Obra del contrato de Ejecución de Obra y determinar si corresponde que la Entidad pague al Contratista la suma de S/. 832, 261.77 (Ochocientos treinta y dos mil doscientos sesenta y uno con 77/100 nuevos soles) por concepto de pago de Liquidación Final de la Obra elaborada por éste.

b. Primera pretensión subordinada a la primera pretensión principal: En caso se declare infundada la pretensión principal de la demanda, determinar si corresponde o no ordenar el pago a la Entidad a favor del Contratista la suma de S/. 832, 261.77 (Ochocientos treinta y dos mil doscientos sesenta y uno con 77/100 nuevos soles) por concepto de enriquecimiento sin causa del demandado, por haberse beneficiado con la obra ejecutada.

c. Segunda pretensión subordinada a la primera pretensión principal: En caso se declare infundada la pretensión principal de la demanda, determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad devolver las cartas fianzas y pagarla indemnización correspondiente a los costos por mantener la vigencia y renovación de dicho documento de garantía.

DECLARO BAJO JURAMENTO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. N° 129
28 NOV 2014
FEDATARIO OSCE

d. Segunda pretensión principal: Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad el pago de los intereses moratorios devengados de la Liquidación de obra por demora en el pago de la misma.

e. Tercera pretensión principal: Determinar si corresponde o no ordenar al demandado el pago de los costos que se han generado y se generen por concepto de renovación de cartas fianzas, en caso se declare consentida la Liquidación de Obra mediante el Laudo.

f. Cuarta pretensión principal: Determinar a quién y en qué proporción corresponde asumir las costas y costos derivados del presente arbitraje.

15. Asimismo, en la mencionada Audiencia, se admitieron los medios probatorios ofrecidos por el CONTRATISTA, primero mediante su escrito de demanda arbitral, ingresado con fecha 10 de mayo de 2010, y mencionados en el acápite "VI. MEDIOS PROBATORIOS", descritos en los numerales que van del "1)" al "8)"; y segundo mediante su escrito de ampliación de demanda, ingresado con fecha 26 de octubre de 2010 y mencionados en el acápite "IV. MEDIOS PROBATORIOS", descritos en los numerales que van del "1)" al "13)"; así también, fueron admitidos los medios probatorios ofrecidos por la ENTIDAD mediante su escrito de contestación de demanda, ingresado con fecha 04 de junio de 2010, detallados en el acápite "3. MEDIOS PROBATORIOS", signados con los numerales del "3.1)" al "3.4)".

16. Mediante Resolución N° 09 de fecha de fecha 17 de agosto de 2011, el Tribunal Arbitral requirió a las partes los siguientes documentos: **i)** El Acta de Pre Recepción de Obra de fecha 24 de abril de 2009; **ii)** La copia de la Factura N° 000002 a través de la cual se realiza el cobro de la Elaboración del Expediente Técnico, así como el cargo de notificación de la carta u oficio mediante el cual presentaron dicho comprobante de pago a la Entidad demandada; **iii)** La copia del cargo de notificación de la carta u oficio mediante el cual se presentó la factura N° 000010, a través de la cual se realiza el cobro de la Valorización N° 01 a la Entidad; **iv)** Copia del cargo de notificación de la carta u oficio mediante la cual presentan la factura N° 000011, a través de la cual se realiza el cobro de la Valorización N° 02, a la Entidad demandada; **v)** Copia del cargo de notificación de la carta u oficio mediante la cual presentan la factura N° 000012, a través de la cual se realiza el cobro de la Valorización N° 03, a la Entidad demandada; **vi)** Copia de la factura N° 000013, a través de la cual se realiza el cobro de la Valorización N°

DOY FE Y TESTIMONIO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA
REG. N° 1212-2014
28 NOV 2014
FEDATARIO
Res. N° 365-2010-OSCE/PRE

04, así como el cargo de notificación de la carta u oficio mediante la cual presentan dicho comprobante de pago a la Entidad demandada; **vii)** Copia de la factura a través de la cual se realiza el cobro de la Valorización N° 05, así como el cargo de notificación de la carta u oficio mediante la cual presentan dicho comprobante de pago a la Entidad demandada; **viii)** Copia de la factura a través de la cual se realiza el cobro de la Valorización N° 06, así como el cargo de notificación de la carta u oficio mediante la cual presentan dicho comprobante de pago a la Entidad demandada; **ix)** Copia de la factura a través de la cual se realiza el cobro de la Valorización N° 07, así como el cargo de notificación de la carta u oficio mediante la cual presentan dicho comprobante de pago a la Entidad demandada; **x)** Copia de la factura a través de la cual se realiza el cobro de la liquidación de contrato de obra efectuada, así como el cargo de notificación de la carta u oficio mediante la cual presentan dicho comprobante de pago a la Entidad demandada; **xi)** Copia de la Carta Fianza vigente N° D570-166029, emitida por el Banco de Crédito del Perú en virtud de la garantía de fiel cumplimiento, **xii)** Copias de las demás cartas fianzas vigentes otorgadas en razón de las garantías por adelantos directos y de materiales.

17. Mediante escrito de fecha 08 de setiembre de 2011, el Consorcio Ciesa Ica cumplió con presentar la documentación requerida, a excepción de la señalada en los literales **i)**, **viii)**, **ix)**, **x)** y **xii)**, señalando en el mencionado escrito las razones por las cuales no le era posible presentar esa documentación.

HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. N° 129
28 NOV 2014
FRANCISCO ABEL CARREÑO VERA
OSCE
Res. N° 585 - 2013 - OSCE/PRE

18. Mediante Resolución N° 11 de fecha 16 de setiembre de 2011, el Tribunal Arbitral tuvo por absuelto el requerimiento llevado a cabo mediante Resolución N° 09, solamente respecto a la documentación realmente alcanzada por el Consorcio Ciesa Ica, dejando constancia asimismo de la falta de presentación de documentación alguna por parte de la empresa EPS EMAPICA S.A. y de la Municipalidad Provincial de Ica, en su calidad de litisconsorte necesario pasivo. En la misma resolución, el Tribunal dejó por sentado que se encontraba debidamente informado para resolver la causa, por lo que indicó no necesitar la actuación de ninguna otra prueba de oficio adicional, debiéndose continuar con el trámite del proceso.

19. Mediante Resolución N° 12 de fecha 19 de setiembre de 2011, el Tribunal Arbitral declaró el cierre de la etapa probatoria del proceso arbitral y otorgó a las partes y a la Municipalidad Distrital de Ica como litisconsorte necesario pasivo, presenten sus

alegatos escritos y conclusiones finales, y de ser el caso, soliciten el uso de la palabra.

20. Con escrito presentado el 30 de setiembre de 2011, el Consorcio Ciesa Ica, presentó sus alegatos escritos y conclusiones finales. Mediante Resolución N° 13 de fecha 29 de noviembre de 2011 se tuvieron por presentados los alegatos del Consorcio Ciesa Ica, dejándose constancia la no presentación de los alegatos por parte de la empresa EPS EMAPICA S.A. Asimismo, se citó a las partes a la Audiencia de Informes Orales para el día 14 de diciembre de 2011 a horas 12:00 p.m. El Tribunal dispuso que esta resolución sea también notificada al alcalde de la Municipalidad de Provincial de Ica.

21. Con fecha 14 de diciembre de 2011, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales programada, a horas 12:00 p.m. en la sede del arbitraje, diligencia en la cual se dejó constancia de la asistencia de ambas partes. En dicha audiencia, se otorgó el uso de la palabra a cada una de las partes, realizando el Tribunal las preguntas pertinentes, las mismas que fueron absueltas por éstas.

22. Mediante Resolución N° 16 de fecha 18 de enero de 2012, se fijó plazo para laudar en veinte (20) días hábiles contados a partir del día hábil siguiente de notificada la referida Resolución, este plazo se puede prorrogar en quince (15) días hábiles adicionales.

III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

HE COMPROBADO PREVIO COTEJO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. N° 129 2014
28 NOV 2014
FRANCISCO ABEL CARREÑO VERA
FEDATARIO
OSCE 2010 - OSCE/PRE

III.1.- CUESTIONES PRELIMINARES

Antes de entrar a analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente:

(i) Que, el Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con el convenio arbitral suscrito por las partes, habiendo sido designado por acuerdo expreso de ambas partes.

(ii) Que, en ningún momento se recusó a ningún miembro del Tribunal Arbitral, o se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación.

(iii) Que el Consorcio Ciesa Ica presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos.

(iv) Que, la empresa EPS EMAPICA fue debidamente emplazada con la demanda, pero que no ejerció su derecho a contestarla dentro del plazo correspondiente, por lo que fue declarada parte renuente.

(v) Que, la Municipalidad Provincial de Ica ha sido notificada con todos los actuados del presente proceso, debido a su calidad de litisconsorte pasivo necesario, en razón a que esta entidad es accionista mayoritario de la empresa EPS EMAPICA.

(vi) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como tuvieron la facultad de presentar alegatos o solicitar el uso de la palabra para informar ante el Tribunal Arbitral, lo que sucedió a través de la Audiencia de Informes Orales.

(vii) Que, el Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro de los plazos establecidos en las reglas del proceso, los cuales fueron aceptados por las partes.

III.2.- MATERIA CONTROVERTIDA

De acuerdo con lo establecido en la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 12 de abril de 2011, corresponde al Tribunal Arbitral resolver la presente controversia en base a los puntos controvertidos fijados en este caso.

HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO QUE ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA
28 NOV 2011
FRANCISCO ABEL CARRENO VERA
OSCE
RES. N° 565 - 2010 - OSCE/PRE

Siendo que el presente arbitraje es uno de derecho, corresponde al Tribunal Arbitral pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos del proceso, teniendo en cuenta el mérito de las pruebas aportadas al mismo, para determinar, en base a la valoración conjunta de ellas, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo a derecho, se derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del proceso. Debe destacarse que la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el juzgador respecto de tales hechos.

Asimismo, debe tenerse en cuenta, en relación a las pruebas aportadas al arbitraje, que en aplicación del Principio de "Comunidad o Adquisición de la

Prueba", las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento que fueron presentadas y admitidas como medios probatorios, pasaron a pertenecer al presente arbitraje y, por consiguiente, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que la ofreció. Ello concuerda con la definición de dicho principio que establece que:

> *"... la actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino, por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenérsele en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independientemente de que beneficie o perjudique los intereses de la parte que suministró los medios de prueba o aún de la parte contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que lo propuso o lo proporcionó"*[1].

1. PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no declarar el consentimiento de la Liquidación de Obra del contrato de Ejecución de Obra y determinar si corresponde que la Entidad pague al Contratista la suma de S/. 832, 261.77 (Ochocientos Treinta y dos Mil Doscientos Sesenta y uno con 77/100 Nuevos Soles) por concepto de pago de Liquidación Final de la Obra elaborada por éste.

FOLIO APROBADO PREVIO COTEJO
QUE EL PRESENTE DOCUMENTO
ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. N° 129
28 NOV 2014
ABG. CARREÑO VERA
FEDATARIO
OSCE
Res. N° 585 - 2010 - OSCE/PRE

1.1 POSICIÓN DEL CONTRATISTA

El CONTRATISTA ampara su pedido en los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

Con fecha 04 de febrero de 2008 se suscribió el Contrato de Ejecución de Obra derivado del Procedimiento Especial de Selección Nº 002-2007-/EPS EMAPICA S.A. para la Construcción de un Reservorio Elevado en la Margen Izquierda del Río Ica; entre el Consorcio Ciesa – Ica y la empresa EPS EMAPICA S.A., por un monto total ascendente a S/. 1´860,788.43 (Un millón ochocientos sesenta mil setecientos ochenta y ocho con 43/100 nuevos

[1] **TARAMONA HERNÁNDEZ**, José Rubén. "Medios Probatorios en el Proceso Civil". Ed.: Rodhas, 1994, p. 35.

soles). El plazo para la ejecución del Contrato se fijó en doscientos diez (210) días naturales.

Con fecha 23 de enero del 2009, mediante Carta Nº 04-2009-RO-CONSORCIO CIESA – ICA, el Consorcio comunica a la entidad que ha culminado la totalidad de trabajos correspondientes a la obra asignada, por lo que solicitó la recepción de la misma. Siendo que, con fecha 10 de marzo de 2009, mediante Resolución de Gerencia General Nº 025-2009-GG-EPS EMAPICA S.A. la Entidad designó a la Comisión de Recepción de la Obra. Con fecha 28 de mayo de 2009, se llevó a cabo el acto de recepción de la obra, suscribiéndose la respectiva Acta de Recepción de Obra.

Con fecha 23 de julio del 2009, el Consorcio Ciesa Ica remite a la entidad el expediente de Liquidación de la Obra, que contenía la Memoria Descriptiva Valorizada, la Liquidación del Expediente Técnico, la Liquidación de la Ejecución de Obra y los Planos de Replanteo de la misma, en la que el Consorcio establece un saldo a su favor por el monto de S/. 832, 261.77 (Ochocientos treinta y dos mil doscientos sesenta y uno con 77/100 nuevos soles) derivados de pagos por resarcimiento de daños y perjuicios e intereses.

Mediante Carta Nº 458-2009-GG-EPS.EMAPICA S.A. de fecha 28 de agosto de 2009, recepcionada por el Consorcio Ciesa Ica el 31 de agosto de 2009, la entidad comunicó al Consorcio que ha observado los pagos por resarcimiento de daños y perjuicios y de sus intereses, los mismos que forman parte de la Liquidación de Obra presentada por el demandante.

HE COMPROBADO PREVIO COTEJO
ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
QUE HE TENIDO A LA VISTA
28 NOV 2014
OSCE

Posteriormente con Carta Nº CCI-062-09 de fecha 11 de septiembre de 2009, el Consorcio indica que la Liquidación de Obra por él presentada, ha quedado consentida, toda vez que la Entidad se ha pronunciado respecto a la misma, pero de manera extemporánea.

Por tal razón y en virtud del vencimiento del plazo otorgado a la Entidad, el Consorcio indica que por dicho motivo se vio obligado a acudir a la vía arbitral a fin de hacer valer sus derechos.

Finalmente, el Consorcio basa su petitorio en el Artículo N° 269 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por D.S. N° 084-2004- PCM, el mismo que establece el procedimiento a llevarse a cabo, respecto a la presentación y aprobación de la liquidación final de obra.

1.2 POSICIÓN DE LA ENTIDAD

La Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Ica – EPS EMAPICA S.A. contesta la demanda arbitral en la persona del alcalde de la Municipalidad Provincial de Ica, Lic. Mariano Ausberto Nacimiento Quispe, en su calidad de Presidente de la Junta General de Accionistas, según Acuerdo de Consejo N° 01.

En el escrito de contestación de demanda, el mencionado alcalde solicita ser considerado litisconsorte necesario pasivo, en vista de que la Municipalidad Provincial de Ica ostenta la calidad de accionista mayoritario de la empresa EPS EMAPICA S.A. Esto en virtud del artículo 18° del Estatuto de la mencionada empresa. Este hecho – indica – hace necesaria su participación dentro del proceso arbitral, a fin de resguardar los derechos de la empresa, de la cual la Municipalidad Provincial de Ica – que representa – es dueña del 63% del accionariado.

Asimismo, indica que de acuerdo al artículo VI del Título Preliminar del Código Civil, "para ejercitar o contestar una acción es necesario tener legítimo interés económico o moral"; condiciones que considera poseer.

Que, por otro lado y respecto a la contestación de la demanda planteada por el Consorcio Ciesa Ica, el Alcalde, en representación de la Municipalidad Provincial de Ica, señala:

HE COMPROBADO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA
REG. N° 129
28 NOV 2014
FRANCISCO ABEL ... SECRETARIO
Res. N° 585 - 2010 - OSCE

Que, la Entidad, por la situación de crisis económica que atravesaba, como consecuencia de una medida cautelar sobre sus cuentas y debido a problemas para la inscripción de su Directorio, no ha podido dar cumplimiento a las obligaciones contenidas en los contratos celebrados; así mismo, al no poder designar a su Directorio, tampoco ha podido inscribir las facultades del Sr. Alfredo Quijandría Escate, Gerente General que suscribió el contrato de

ejecución de obra con la Contratista, materia de arbitraje, ni tampoco ha podido inscribir a su actual Gerente General, el Sr. Jesús Miranda Ramos.

Del mismo modo señala que, siendo el Ministerio de Vivienda quien financió la construcción de la obra, debería, este Ministerio ser la parte demandada, en vista de la imposibilidad de la empresa EPS EMAPICA S.A. de afrontar mayores pagos derivados del Contrato de Ejecución de Obra para la Construcción de un Reservorio Elevado en la Margen Izquierda del Río Ica. Asimismo, según señala la demandada, el monto presupuestado para la ejecución de la obra fue originalmente de S/. 1, 694,953.00 (Un millón seiscientos noventa y cuatro mil novecientos cincuenta y tres con 00/100 nuevos soles), monto que remitido por el Ministerio de Vivienda, posteriormente, con el expediente técnico, se amplió el presupuesto a S/. 1, 860,788.73 (Un millón ochocientos sesenta mil setecientos ochenta y ocho con 73/100 nuevos soles), siendo que a este monto se incrementó la suma de S/. 113,414.00 (Ciento trece mil cuatrocientos catorce con 00/100 nuevos soles); que finalmente, luego de los reajustes y reintegros de ley por aplicación de la formula polinómica se elevó el costo a un total de S/. 2, 283, 297.57 (Dos millones doscientos ochenta y tres mil doscientos noventa y siete con 57/00 nuevos soles).

Por último, indica que el silencio administrativo positivo al que hace referencia el Consorcio Ciesa Ica en su demanda, no se ha configurado tal como indica el demandante, razón por la cual, esta pretensión de la demanda debe ser declarada infundada.

DOCUMENTO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA
REG. Nº 129 2014
28 NOV 2014
FRANCISCO ABEL CARREÑO MEJIA
FEDATARIO
Res. N° 585 - 2010 TC/CSJ/PJE

1.3 POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Determinar si corresponde o no declarar el consentimiento de la Liquidación de Obra del contrato de Ejecución de Obra y determinar si corresponde que la Entidad pague al Contratista la suma de S/. 832, 261.77 (Ochocientos treinta y dos mil doscientos sesenta y uno con 77/100 nuevos soles) por concepto de pago de Liquidación Final de la Obra.

Para llevar a cabo el análisis de este punto controvertido, es preciso hacer un recuento de los hechos relacionados de forma directa con la controversia, así

como respecto a la suscripción del Contrato para la Ejecución de la Obra y a la Liquidación de Obra llevada a cabo por el Consorcio Ciesa Ica.

Sin embargo, antes de realizar este análisis, el Tribunal Arbitral, ve por conveniente identificar a las partes del presente proceso. La Contratista demandante es el Consorcio Ciesa-Ica, cuyos representantes legales no están debidamente acreditados en el proceso, por las mismas razones explicadas por el alcalde de la Municipalidad Provincial de Ica en su escrito de contestación demanda.

Asimismo, también es necesario precisar que la Municipalidad Provincial de Ica ha solicitado ser parte de este proceso, en calidad de litisconsorte necesario pasivo, dado que es accionista mayoritario de la empresa EPS EMAPICA S.A. y que las decisiones que recaigan sobre la misma, afectarán de forma directa los derechos de la Municipalidad Provincial. Cabe resaltar que este pedido llevado a cabo por la Municipalidad Provincial de Ica, ha sido concedido por parte del Tribunal Arbitral mediante Resolución N° 04 de fecha 17 de marzo de 2011.

QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
REG. N° 129
28 NOV 2014
FEDATARIO

Por otro lado, la empresa EPS EMAPICA, no contestó la demanda arbitral dentro del plazo otorgado para tal fin, habiéndose solicitado a la misma que acredite debidamente a sus representantes, solicitud que no se llevó a cabo a lo largo del proceso. Este hecho acarreó que mediante Resolución N° 04 de fecha 17 de marzo de 2011, el Tribunal Arbitral dejara constancia que la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Ica S.A. – EPS EMAPICA S.A. no cumplió con la presentación de la documentación que acredite su representación dentro del plazo establecido previamente, a pesar de encontrarse debidamente notificada para ello. Asimismo, en la mencionada Resolución N° 04, el Tribunal declaró a la empresa EPS EMAPICA S.A. parte renuente al proceso en virtud del numeral 2 del artículo 37° y del literal c) del artículo 46° del Decreto Legislativo N° 1071, este último artículo establece que *"Salvo acuerdo en contrario de las partes, cuando sin alegar causa suficiente a criterio del tribunal arbitral una de las partes no comparezca a una audiencia, no presente pruebas o deje de ejercer sus derechos en cualquier momento, el Tribunal Arbitral podrá continuar las actuaciones y dictar el laudo con fundamento en la pruebas que tenga a su disposición".*

Que, siguiendo con la precisión respecto a la personería jurídica de las partes del proceso, y de su papel dentro de presente arbitraje, tenemos que la empresa EPS EMAPICA, indicó también a lo largo del proceso que su denominación social correcta era "Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado S.A.", y que por tanto era persona jurídica distinta a la que señalaba el Consorcio Ciesa Ica en su escrito de demanda.

No obstante lo señalado por la Demandada, el Tribunal ha verificado que, tanto en el estatuto de la empresa, como en el escrito de contestación de demanda se hace referencia a la denominación "EPS EMAPICA". Del mismo modo se señala el mismo domicilio e idéntico Registro Único de Contribuyentes, razones por las cuales queda demostrada fehacientemente la identidad de las partes. Cabe mencionar que los representantes de la empresa EPS EMAPICA no fueron acreditados, tal como se explicó en los párrafos precedentes; por lo que mediante contestación de demanda se apersonó al proceso arbitral como litisconsorte necesario pasivo, el Alcalde de la Municipalidad Provincial de Ica, señalando que por ser, la municipalidad accionista mayoritario de la Empresa Municipal de agua Potable y Alcantarillado EMAPICA S.A., tiene un interés económico legítimo.

HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. N° 129 2014
28 NOV 2014
FEDATARIO OSCE

Al derivar la controversia bajo análisis del Contrato de Ejecución de Obra derivado del Procedimiento Especial de Selección N° 002-2007-/EPS EMAPICA S.A., para la Construcción de un Reservorio Elevado en la Margen Izquierda del Río Ica, celebrado entre la EPS EMAPICA S.A. y el Consorcio Ciesa – Ica, es necesario conocer que establece exactamente el contrato respecto a las obligaciones de las partes.

De lo establecido en la Cláusula Primera del Contrato de Ejecución de Obra, se puede apreciar que las condiciones, requisitos y obligaciones de las partes, se encuentran enmarcadas dentro de la Normatividad de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aplicable, de las cuales podemos destacar las más importantes, que son las siguientes: i) La Ley para optimizar la gestión de las Empresas Prestadoras de Servicio de Saneamiento – Ley N° 28870, ii) El Decreto de Urgencia N° 024-2006, iii) El T.U.O. de la Ley de Contrataciones y

Adquisiciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo 083-2004-PCM.

En razón a lo expuesto, tenemos que las controversias que se presenten en la interpretación, ejecución, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del Contrato de Ejecución de Obra celebrado, deberán solucionarse mediante arbitraje de derecho, en virtud de lo dispuesto en Cláusula Décimo Octava del mismo.

Luego de haber establecido el marco legal mediante el cual, se procederá a analizar las controversias surgidas, este Tribunal Arbitral toma en cuenta, que el Contrato celebrado, ha sido suscrito por ambas partes, razón por la cual, se entiende que las cláusulas contenidas en el mismo son de pleno conocimiento de ambas, no pudiendo actuar éstas, de forma contraria o no respetando los lineamientos que se han establecido de antemano en el Contrato de Obra.

Es así que con fecha 04 de febrero de 2008 se suscribió el Contrato de Ejecución de Obra, para la Construcción de un Reservorio Elevado en la Margen Izquierda del Río Ica, entre el Consorcio Ciesa Ica y la empresa EPS EMAPICA.

Mediante Carta Nº 04-2009-RO-CONSORCIO CIESA – ICA, de fecha 23 de enero del 2009 el Consorcio Ciesa Ica comunica a la empresa EPS EMAPICA, la culminación de la Construcción de un Reservorio Elevado en la Margen Izquierda del Río Ica, la misma en la que la CONTRATISTA solicita la Recepción de la Obra.

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
REG. N° 129 2014
28 NOV 2014
SECRETARIO
OSCE
Res. N° 585 - 2010 - OSCE/PRE

En la mencionada comunicación, el Ing. José López Banda, Residente de Obra indica que:

"... hemos culminado con el 100% de los trabajos de la obra en mención, por lo cual le solicito la respectiva recepción de la obra"

Posteriormente, mediante Resolución de Gerencia General Nº 025-2009-GG-EPS EMAPICA S.A., de fecha 10 de marzo de 2009, la empresa EPS EMAPICA designó a la Comisión de Recepción de la Obra, la misma que estuvo

conformada por los Ingenieros C.I.P. Víctor Baltazar Ramos en su calidad de Presidente, Juan Cucho Gavilán como miembro y Nieves Miguel Arpez Acevedo como inspector.

Se llevó a cabo un Acta de Pre recepción de la Obra con fecha 20 de abril de 2009, en la cual el Comité de Recepción de Obra formuló observaciones a la misma. Estas observaciones fueron subsanadas y se llevó a cabo el Acta Final de Recepción de Obra, con fecha 28 de mayo de 2009. En la mencionada Acta, se dejó constancia de lo siguiente:

"Después de revisado los planos y expediente técnico replanteado, se procedió a recorrer toda la infraestructura verificándose que la obra ha sido ejecutada de acuerdo a los planos y especificaciones técnicas que forman parte del expediente.
(...)
La comisión en pleno deja constancia que al haber sido levantadas las observaciones antes planteadas en la pre recepción se procede a la recepción definitiva de la obra".

El Acta Final de Recepción de Obra fue suscrita por los miembros de la Comisión de Recepción, sin observación alguna.

Ahora bien, el artículo 269° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado – D.S. N° 084-2004-PCM, establece el procedimiento aplicable para la presentación de la liquidación final de obra, así como los supuestos bajo los cuales la liquidación de obra puede quedar consentida.

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
QUE HE TENIDO A LA VISTA
REG. N° 129 2014
28 NOV 2014

El mencionado artículo 269° establece:

"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 decimo (1/10) del plazo de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contando desde el día siguiente de la recepción de la obra****. Dentro del plazo de treinta (30) días de recibida, la Entidad deberá pronunciarse, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificará al*

contratista para que éste se pronuncie 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 de cargo del contratista. La Entidad notificará la liquidación al contratista para que 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.

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

En el caso de que una de las partes no acoja las observaciones formuladas por la otra, aquella deberá manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior. En tal supuesto, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, cualquiera de las partes deberá solicitar el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje.

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. (...)"[2].

CONFORME CON EL ORIGINAL
QUE EL PRESENTE DOCUMENTO
ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. Nº 125 2014
28 NOV 2014
FEDATARIO
OSCE - 2010 - OSCE/PRE

Teniendo establecido el procedimiento a seguir, apreciamos que con fecha 23 de julio del 2009 (dentro del plazo de sesenta días con los que contaba el Consorcio para presentar la liquidación de obra, a partir de la llevada a cabo la recepción de la misma), el Consorcio Ciesa Ica notifica a la empresa EPS EMAPICA con el expediente de Liquidación de la Obra, Conteniendo los siguientes documentos: i) Memoria Descriptiva Valorizada, ii) Liquidación del Expediente Técnico, iii) Liquidación de la Ejecución de Obra, iv) Planos de Replanteo y, v) Anexos.

En la denominada "Liquidación Final de Ejecución de Obra", el Consorcio señala un saldo a favor derivado del incumplimiento de pago bajo los conceptos de: i) Resarcimiento de Daños y Perjuicios por Demora en el Inicio

[2] El subrayado y resaltado es nuestro.

del Plazo de Ejecución de Obra, ii) Mayores Gastos Generales y, iii) Reajustes Netos al Contrato Principal.

Mediante Carta Nº 458-2009-GG-EPS.EMAPICA S.A. con cargo de recepción de fecha 31 de agosto de 2009, la empresa EPS EMAPICA comunica al Consorcio Ciesa Ica que ha observado los pagos por Resarcimiento de Daños y Perjuicios e intereses de la Liquidación de Obra presentada por ésta última. Posteriormente, dando respuesta a la citada comunicación, la Contratista, con Carta Nº CCI-062-09, de fecha 11 de septiembre de 2009, indica que la Liquidación de Obra presentada ha quedado consentida, toda vez que la empresa EPS EMAPICA se ha pronunciado de manera extemporánea.

El artículo 269° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aprobado mediante Decreto Supremo N° 084-2004-PCM; establece el procedimiento a seguir, para la presentación y posterior consentimiento de la liquidación final de un Contrato de Obra. Asimismo, el mencionado artículo establece un plazo de entrega de la liquidación elaborada por el Consorcio Ciesa Ica, un plazo de entrega para que la empresa EPS EMAPICA elabore observaciones a la misma o de ser el caso, presente su propia liquidación, y establece también, el plazo para que el Consorcio pueda expresar su posición respecto a las observaciones llevadas a cabo por la empresa EPS EMAPICA o respecto a la nueva liquidación llevada a cabo por esta Entidad. Asimismo, establece el plazo que tuviera cualquiera de las partes para solicitar el sometimiento de una controversia nacida por la liquidación a conciliación y/o arbitraje.[3] Razón por la cual es necesario precisar que el procedimiento al que...

HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA.
28 NOV 2014
FRANCISCO ABEL CARREÑO VERA
RES. N° 585 - 2010 - OSCE/PRE

[3] **"Artículo 269.- Liquidación del contrato de obra**
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 decimo (1/10) del plazo de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contando desde el día siguiente de la recepción de la obra.
Dentro del plazo de treinta (30) días de recibida, la Entidad deberá pronunciarse, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificará al contratista para que éste se pronuncie 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 de cargo del contratista. La Entidad notificará la liquidación al contratista para que 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.
Cuando una de las partes observe la liquidación presentada por la otra, ésta deberá pronunciarse dentro de los quince (15) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas.
En el caso de que una de las partes no acoja las observaciones formuladas por la otra, aquella deberá manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior. En tal supuesto, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, cualquiera de las partes deberá solicitar el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje.

nos ceñiremos a fin de realizar un análisis, será el establecido en el Reglamento de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

Siendo así, tenemos que la Recepción Final de la Obra, se llevó a cabo el día lunes 28 de mayo de 2009, con la presencia de los miembros del Comité de Recepción de Obra conformados por los Ingenieros C.I.P. Alfonso Loo Anyarín como presidente, Juan Cucho Gavilán como miembro y Nieves Miguel Arpez Acevedo como inspector, así mismo estuvo presente el Residente de Obra el Ingeniero C.I.P. José Alberto López Banda y el Lic. José Paico Maco, administrador de la Obra.

En dicho acto, se levantó el Acta de Recepción de Obra, en donde se dejó constancia que el Consorcio Ciesa Ica había concluido con la ejecución de la obra de acuerdo con lo estipulado en el Expediente Técnico de Obra, habiendo levantado todas las observaciones que se llevaron a cabo con fecha 20 de abril de 2009.

De acuerdo con el procedimiento establecido en el Artículo 269° del Reglamento para la presentación de la liquidación final de obra, el Consorcio Ciesa Ica contaba con 60 días (respecto a este punto y para fines del cálculo, se entiende días naturales[4]), a partir del día viernes 29 de mayo de 2009, para presentar su liquidación de obra. Este plazo finalizaba el día lunes 27 de julio de 2009.

Conforme consta en autos, el Consorcio Ciesa Ica dentro del plazo establecido en la norma, cumplió con remitir a la empresa EPS EMAPICA, la Liquidación Final de la Obra realizando dicho acto con fecha de notificación a la

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
REG. N° 119 2014
28 NOV 2014
FRANCISCO ABEL ZARRENO VERA
SECRETARIO

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.
(...)"

[4] Al respecto, tener en cuenta lo dispuesto en el **Artículo 206° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado** que establece:

"Durante la vigencia del contrato, los plazos se computan en días naturales, excepto en los casos en los que el Reglamento indique lo contrario.
El plazo de ejecución contractual se computa en días naturales desde el día siguiente de la suscripción del contrato o desde el día siguiente de cumplirse las condiciones establecidas en las Bases.
En ambos casos se aplicará supletoriamente lo dispuesto por los Artículos 183° y 184° del Código Civil".

mencionada empresa, el 23 de julio de 2009[5], según consta en los cargos de recepción (Ver medio probatorio que obra como anexo Nº 8 de la Demanda).

Ante la presentación de la Liquidación realizada por el Consorcio Ciesa Ica, la empresa EPS EMAPICA, debía pronunciarse respecto a dicha liquidación, contando para ello con un plazo de 30 días (se entiende también días naturales), a partir del día miércoles 24 julio de 2009, **ya sea para observar dicha liquidación ó de ser conveniente elaborar otra**. Este plazo finalizaba el día lunes 24 de agosto de 2009.

Dentro de dicho plazo, la empresa EPS EMAPICA no emitió pronunciamiento alguno respecto a la Liquidación presentada por el Consorcio Ciesa Ica. En relación a esta omisión llevada a cabo por la parte demandada, el tercer párrafo del Artículo 269° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, establece que:

> *"(...) **La liquidación quedará consentida cuando, practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido**. (...)".*[6]

De este fragmento del Artículo 269° del mencionado Reglamento, podemos apreciar que se dispone que una vez recibida la liquidación, y si esta no es observada dentro del plazo previsto en la norma para ello, la misma quedara consentida de pleno derecho.

HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. Nº 129 2014
28 NOV 2014
FRANCISCO ABEL CARRENO VERA
FEDATARIO
Res. Nº 585 - 2010 - OSCE/PRE

La empresa EPS EMAPICA no se pronunció dentro del plazo previsto en el Artículo 269° del Reglamento de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, pronunciándose recién con fecha 31 de agosto de 2009[7] - luego de transcurridos aproximadamente ocho (8) días del vencimiento del plazo para observar la liquidación o presentar una nueva. En este pronunciamiento extemporáneo, la empresa EPS EMAPICA indica que la Liquidación Final de Obra presentada por el Consorcio Ciesa Ica consigna pagos por resarcimiento de daños y perjuicios, así como el pago de Intereses que no han sido considerados por la entidad.

[5] Al respecto, ver Medio Probatorio "3)" del escrito de demanda de fecha 10 de agosto de 2010.
[6] El subrayado y resaltado es nuestro.
[7] Al respecto, ver Medio Probatorio "12)" del escrito de demanda de fecha 10 de agosto de 2010.

Como puede apreciarse de los medios probatorios ofrecidos por las partes a lo largo del proceso arbitral, y de los escritos presentados por las mismas, queda claramente establecido que la empresa EPS EMAPICA S.A., no cumplió con el procedimiento establecido en la norma y como prueba de ello obra en el expediente como medio probatorio, la copia de la Carta de fecha 28 de agosto de 2009, recibida por el Consorcio Ciesa Ica, el día 31 de agosto de 2009 en la cual la empresa EPS EMAPICA observa la liquidación presentada por el Consorcio.

En la misma línea de análisis, y tomando en cuenta lo establecido en el párrafo precedente, este Tribunal Arbitral considera que debido a la omisión de la empresa EPS EMAPICA y teniendo presente que la presentación de la Liquidación elaborada por el Consorcio Ciesa Ica, se llevó a cabo dentro del plazo establecido en el Artículo 269° del Reglamento antes mencionado, y no habiendo contando con pronunciamientos dentro del plazo señalado en el Reglamento por parte de la demandada, ya sea observando la liquidación o presentando una nueva; corresponde que se tenga por aprobada la liquidación presentada por el Consorcio Ciesa Ica.

Estando a que la Liquidación de Obra elaborada por el Consorcio Ciesa Ica fue presentada a la empresa EPS EMAPICA con fecha 23 de julio de 2009 y que al 24 de agosto de 2009, la empresa EPS EMAPICA no se pronunció respecto a la misma, este Tribunal Arbitral, en base a lo establecido en el tercer párrafo del Artículo 269° del Reglamento, tiene por aprobada y consentida la Liquidación de Obra elaborada por el Consorcio Ciesa Ica notificada a la empresa EPS EMAPICA mediante Carta N° CCI-061-09 que fue recibida el 23 de julio de 2009, en razón al silencio administrativo positivo incurrido por la empresa demandada.

QUE EL PRESENTE DOCUMENTO
REG. N° 129 2014
28 NOV 2014
FRANCISCO ABEL CARREÑO VERA
FEDATARIO
Res. N° 585 - 2010 - OSCE/PRE

Por las consideraciones expuestas, el Tribunal Arbitral, considera que de acuerdo al procedimiento establecido y al análisis llevado a cabo, está claramente probado que la Liquidación Final de Obra presentada por el Consorcio Ciesa Ica ha quedado aprobada de pleno derecho y en consecuencia corresponde declarar fundada esta pretensión.

2. PRIMERA PRETENSION SUBORDINADA A LA PRIMERA

En caso se declare infundada la pretensión principal de la demanda, determinar si corresponde o no ordenar el pago a la Entidad a favor del Contratista de la suma S/. 832, 261.77 (Ochocientos treinta y dos mil doscientos sesenta y uno con 77/100 nuevos soles), por concepto de enriquecimiento sin causa del demandado, por haberse beneficiado con la obra ejecutada.

2.1 POSICIÓN DEL CONTRATISTA

El Consorcio Ciesa Ica ampara su pedido en los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

El Consorcio Ciesa Ica mediante escrito de ampliación de demanda, de fecha 26 de octubre de 2010, solicitó que de declararse infundada la Primera pretensión de la demanda, se ordene pagar la suma de S/. 832, 261.77 (Ochocientos Treinta y dos Mil Doscientos Sesenta y uno con 77/100 Nuevos Soles), por concepto de enriquecimiento sin causa del demandado por haberse beneficiado de la obra ejecutada.

La empresa EPS EMAPICA S.A. valorizó y pagó un total de cuatro (04) valorizaciones de un total de siete (07), siendo que la obra benefició a 20.000.00 (veinte mil) personas por lo que la empresa EPS EMAPICA se enriqueció a costa del empobrecimiento del Consorcio Ciesa Ica al haberse cumplido con los presupuestos que señala el enriquecimiento sin causa, como principio general del derecho.

Finalmente, el demandante basa su petitorio en los Artículos 1954° y 1955° del Código Civil y ampara su ampliación de demanda basándose en el artículo 39° de la Ley de Arbitraje – Decreto Legislativo N° 1071.

QUE EL PRESENTE DOCUMENTO
REG. N° 129 2014
28 NOV 2014
FRANCISCO ABEL CARREÑO VERA
FEDATARIO
OSCE
Res. N° 585 - 2010 - OSCE/PRE

2.2 POSICIÓN DE LA ENTIDAD

En relación a este punto controvertido, la empresa EPS EMAPICA no ejerció su derecho a pronunciarse sobre el mismo en el proceso.

2.3 POSICIÓN DEL TRIBUNAL