

ARB-04-14

**CASO ARBITRAL JMK CONTRATISTAS GENERALES S.A.C. CONTRA
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MIRAFLORES**

Señores:

420

Lima, 19 de mayo de 2015

JMK CONTRATISTAS GENERALES SAC
Av. Tacna N° 550
San Miguel.-

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MIRAFLORES

Av. Larco N° 400
Miraflores.-

De nuestra consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a ustedes, para proceder a notificarles la Resolución N° 13 del Cuaderno Principal, la cual está debidamente firmada por los miembros del Tribunal Arbitral y se transcribe a continuación:

Resolución N° 13

Cuaderno Principal

Lima, dieciséis de abril de 2015;

VISTOS:

1. El escrito N° 04 presentado por la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MIRAFLORES** (En adelante la parte demandada o la Entidad) el 12 de marzo de 2015, mediante el cual deducen "Excepción de Caducidad" a las pretensiones acumuladas por su contraparte y otro;
2. El escrito N° 06 presentado por **JMK CONTRATISTAS GENERALES S.A.C.** (En adelante la parte demandante o el Contratista) el 13 de abril, mediante el cual absuelven la excepción de caducidad planteada por su contraparte y otro y;

CONSIDERANDO:

Primero.- Que, con fecha 05 de febrero de 2015, el Contratista presentó su escrito N° 4, acumulando pretensiones al proceso arbitral. Dicha acumulación fue admitida a trámite mediante Resolución N° 06 de fecha 05 de febrero de 2015, notificada a las partes el 19 de febrero del presente año;

Segundo.- Que, mediante escrito de Visto 1, la parte demandada deduce excepción de caducidad contra las pretensiones acumuladas por su contraparte; en ese sentido, el Tribunal Arbitral resolvió correr traslado de dicha excepción al Contratista a efectos de que manifieste lo correspondiente a su derecho;

Es así que mediante escrito de Visto 2, la parte demandante absuelve la excepción de caducidad planteada por la Municipalidad Distrital de Miraflores;



**CARTA EXTERNA No
16758-2015**



Secretaría General

Solicitante : CHUECA PALOMINO MILAGROS ENCARNACION
Asunto : REMITE RESOLUCION N°13
Folios : 49
Observac. :

Registrado por: ELIVIA el 19/05/15 a las 15:34 Hras

U. organica : ADMINISTRACION DOCUMENTARIA Y ARCHI



Milagros Chueca Palomino - Secretaria Arbitral
Av. Javier Prado Este N° 210 Oficina 7-D - San Isidro
Cel. 996282317 RPM #762760
E-Mail: milagroschueca@gmail.com



RECIBIDO

**CASO ARBITRAL JMK CONTRATISTAS GENERALES S.A.C. CONTRA
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MIRAFLORES**

Tercero.- Que, teniendo en cuenta que el artículo 41° de la Ley de Arbitraje faculta al Tribunal Arbitral a pronunciarse respecto a las excepciones u objeciones planteadas de manera previa y que ambas partes han expresado sus posiciones respecto a la excepción de caducidad, este Colegiado ha decidido que se encuentra en el momento oportuno para pronunciarse sobre dicha excepción, procediendo a resolverla en la presente Resolución;

Cuarto.- El escrito de Acumulación de Pretensiones, contiene las siguientes pretensiones:

- a) PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: "Pago de la valorización de obra N° 11, por la suma ascendente a S/. 676,009.94, incluido el IGV, monto que debió ser pagado hasta el 31 de julio de 2014; más intereses conforme corresponde".
- b) SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: "Se ordene el pago por daños y perjuicios (daño emergente y lucro cesante) ascendentes a S/. 5'000,000.00 (Cinco millones y 00/100 nuevos soles), por la indebida nulidad del Contrato de Ejecución de Obra para la ejecución de la Obra "Mejoramiento de la Infraestructura Vial de la Av. José Larco – Miraflores – Lima".

Quinto.- Por su parte, la Municipalidad Distrital de Miraflores dedujo excepción de caducidad contra todas las pretensiones acumuladas por JMK Contratistas Generales S.A.C. en el presente proceso, basándose en los siguientes argumentos:

5.1.- La cláusula décimo sexta del Contrato N° 063-2013 establece que: "Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver la controversia que se presenten duran la ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 184, 199, 201, 209, 210, y 212 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, o en su defecto, el artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado";

5.2.- El artículo 52 del D.L 1017 – Ley de Contrataciones del Estado señala que: "Los procedimientos de conciliación y/o arbitraje deben solicitarse en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato. En los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato y pago, se debe iniciar el respectivo procedimiento dentro del plazo de quince (15) días hábiles conforme lo señalado en el Reglamento. (...)";

Asimismo, a renglón seguido señala que: "Cuando exista un arbitraje en curso y surja una nueva controversia derivada del mismo contrato, cualquiera de las partes puede solicitar a los árbitros la acumulación de las pretensiones a dicho arbitraje, debiendo hacerlo dentro del plazo de caducidad previstos en el numeral 52.2 del presente artículo (...)";

**CASO ARBITRAL JMK CONTRATISTAS GENERALES S.A.C. CONTRA
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MIRAFLORES**

5.3.- La Entidad señala que siendo que la Carta N° 083-2014-JMK-LARCO de fecha 02 de julio de 2014, la misma que adjunta la Valorización de Obra N° 11 –materia controvertida- a la Supervisión de Obra, fue desvirtuada y devuelta por la Entidad mediante Carta N° 361-2014-SGOP/GOSP/MM, notificada el 23 de julio de 2014. En consecuencia, la Municipalidad Distrital de Miraflores estima que su contraparte procesal habría tenido quince (15) días contado a partir de la fecha de notificación de la Carta que desvirtúa la valorización, amparándose en lo señalado por la Ley de Contrataciones del Estado para presentar su demanda arbitral respecto de la valorización N° 11;

5.4.- La Entidad menciona que JMK Contratistas Generales S.A.C., sólo habría tenido plazo hasta el 03 de diciembre de 2014 para accionar respecto de la desvirtuada Valorización N° 11; por lo que, en vista de que esta fue acumulada al presente arbitraje con fecha 05 de febrero de 2015, esta habría sido interpuesta fuera del plazo de Caducidad establecido por la Ley de Contrataciones del Estado;

Sexto.- Que, mediante escrito de Visto 2, el Contratista absuelve la Excepción de Caducidad deducida por la Entidad, argumentando su posición de la siguiente manera:

6.1.- La parte demandante hace referencia, al igual que su contraparte de lo dispuesto en el artículo 52 del D.L 1017 – Ley de Contrataciones del Estado, puntualizando el extremo donde la Ley señala que: *“Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, **valorizaciones** o metrados, liquidación del contrato y pago, se debe iniciar el respectivo procedimiento **dentro del plazo de quince (15) días hábiles conforme lo señalado en el Reglamento. (...)**”*;

6.2.- En atención a lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado, el Contratista señala que el plazo de caducidad debe estar en concordancia con el artículo 199° del Reglamento, siendo este el plazo contractual aplicable al presente caso;

6.3.- El artículo 199° del Reglamento señala lo siguiente: *“Si surgieran discrepancias respecto de la formulación, aprobación o valorizaciones de los metrados entre el contratista y el inspector o supervisor o la Entidad, según sea el caso, se resolverán en la liquidación del contrato, sin perjuicio de la parte no controvertida. Si la valorización de la parte en discusión representa un monto igual o superior al cinco por ciento (5%) del contrato actualizado, la parte interesada PODRÁ someter dicha controversia a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles después de presentada. (...)”*.

6.4.- El Contratista señala que el plazo de Caducidad para interponer acción alguna respecto de las valorizaciones de obra se da en la liquidación de contrato. Asimismo, la Ley le otorga la facultad a los contratantes de que cuando el monto de la valorización sea igual o mayor al cinco (5%) del contrato actualizado, la parte interesada podrá someter a arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles después de presentada; en consecuencia, señala que al otorgar

Milagros Chueca Palomino – Secretaría Arbitral
Av. Javier Prado Este N° 210 Oficina 7-D – San Isidro
Cel. 996282317 RPM # 762760
E-Mail: milagroschueca@gmail.com

medo

**CASO ARBITRAL JMK CONTRATISTAS GENERALES S.A.C. CONTRA
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MIRAFLORES**

la Ley la facultad y no la obligatoriedad de cumplir con ese plazo, este no configura un plazo de caducidad propiamente dicho, siendo el único plazo de caducidad para interponer acción alguna respecto de las valorizaciones de obra, la presentación de la liquidación de Contrato.

Sétimo.- Vistas las posiciones de las partes, este Tribunal Arbitral debe analizar si el derecho que JMK Contratistas Generales S.A.C. pretende exigir se encontraba vigente al momento de acumular la demanda arbitral o si este habría caducado;

7.1.- En el artículo 41° de la Ley de Arbitraje en el cual se trata las excepciones, no detalla los requisitos o los supuestos en base a los cuales se puede deducir la excepción de caducidad, por lo que debemos remitirnos a lo dispuesto en nuestro Código Civil;

7.2.- El artículo 2003° del Código Civil define a la caducidad como aquella que extingue el derecho y la acción correspondiente, mientras que la prescripción solo extingue la acción y no el derecho; por lo tanto, la caducidad constituye una sanción que impone nuestro ordenamiento legal a quien, teniendo expedito su derecho para ejercerlo, no lo realiza dentro de los plazos señalados;

7.3.- Al respecto, JOSSERAND –citado por VIDAL RAMÍREZ¹– señala que los plazos de caducidad “(...) funcionan como una guillotina, sin tener en cuenta ninguna consideración, porque son completamente extraños a toda idea de prueba y de presunción: instituyen una realidad, no consagran un cálculo de probabilidades; van directamente al fin, sin que nada pueda hacer que se desvíen; son verdaderas medidas de policía jurídica, libres de toda aleación”;

7.4.- El origen etimológico de la palabra se encuentra en el latín, en las palabras **caducus** y **cadere**, que significan “dejar de ser”, “acabar la vida”, “desaparecer”, “terminar”, “extinguirse”, de ahí que su significado implique la extinción de un derecho o una acción por el transcurso del tiempo;

En consecuencia, la caducidad se caracteriza por su naturaleza perentoria, razón por la cual a sus plazos se les califica como fatales;

7.5.- El artículo 52.2 de la Ley de Contrataciones del Estado establece que el plazo para que se inicie una conciliación y/o arbitraje es de quince (15) días hábiles y es de caducidad, indicando que en los casos en que el Reglamento disponga un plazo de caducidad específico, este será el aplicable;

7.6.- Asimismo, complementando lo dispuesto en el artículo 52.2 de la Ley de Contrataciones del Estado, el artículo 215° del Reglamento señala que “Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144°, 170°, 175°, 177°, 199°, 201°, 209°, 210° y 211° o, en su defecto, en el artículo 52° de la Ley;”

7.7.- En el presente caso, se advierte que las pretensiones planteadas en el escrito de acumulación de demanda, se encuentran relacionadas con valorizaciones e

¹ VIDAL RAMIREZ, FERNANDO, Código Civil comentario. Tomo X. Lima, Gaceta Jurídica, 2005.



**CASO ARBITRAL JMK CONTRATISTAS GENERALES S.A.C. CONTRA
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MIRAFLORES**

indemnización por daños y perjuicios, por lo que corresponde tener presente lo dispuesto en el artículo 199° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado:

Art. 199° - Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado:

"Si surgieran discrepancias respecto de la formulación, aprobación o valorización de los metrados entre el contratista y el inspector o supervisor o la Entidad, según sea el caso, se resolverán en la liquidación del contrato, sin perjuicio del cobro de la parte no controvertida.

Si la valorización de la parte en discusión representa un monto igual o superior al cinco (5%) del contrato actualizado, la parte interesada podrá someter dicha controversia o conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles después de presentada.

La iniciación de este procedimiento no implica la suspensión del contrato ni el incumplimiento de las obligaciones de las partes".

7.8.- De la lectura del artículo 199° del Reglamento, se aprecia que la normatividad nos brinda dos plazos de caducidad para interponer acción alguna respecto de las controversias derivadas de las valorizaciones; teniendo como primer plazo, el mismo que de la liquidación de obra pues, siendo las valorizaciones las partes y la liquidación final el todo, se entiende que dichas controversias se resuelvan junto con la liquidación de obra.

Sin perjuicio de lo anterior, la normatividad nos otorga una segunda opción en atención a la magnitud de la pretensión; siendo este que cuando la valorización iguala o excede el cinco (5%) del contrato actualizado, se podrá someter a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles después de presentada;

7.9.- Que, haciendo el cálculo matemático respectivo se aprecia que la valorización N° 11 excede al cinco (5%) del Contrato; razón por la cual, tiene el derecho de accionar su pretensión en la vía arbitral, de ser el caso, dentro de los quince días siguientes de haber sido presentada;

7.10.- Se aprecia que el Contratista, no sometió su controversia a arbitraje dentro del segundo plazo de caducidad dispuesto en el artículo 199°, léase quince (15) días después de presentarla; no obstante, realizando una interpretación semántica del artículo 199° del Reglamento, este le otorga la **facultad** y no la obligación de accionar dentro del mencionado plazo al hacer uso del término **PODRÁ**; razón por la cual, al no accionar dentro de los quince días de presentada, este aún podrá formular su pretensión en todo momento antes de la liquidación de obra;

7.11.- Que, de la revisión del expediente, se aprecia que la Liquidación de Obra aún no se ha efectuado, razón por la cual, JMK Contratistas Generales S.A.C. se



**CASO ARBITRAL JMK CONTRATISTAS GENERALES S.A.C. CONTRA
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MIRAFLORES**

encontraría dentro del plazo para someter a arbitraje su controversia sobre valorizaciones;

Octavo.- Que, por otro lado, se aprecia que la Municipalidad Distrital de Miraflores deduce excepción de caducidad en contra de la segunda pretensión de la acumulación de demanda planteada por su contraparte, la misma que versa sobre indemnización por daños y perjuicios;

8.1.- Sobre el particular, se tiene que la caducidad está regida bajo el principio de legalidad; es decir, todo plazo perentorio bajo esta institución jurídica debe estar expresamente señalado en un código sustantivo. Es así que el artículo 2004º del Código Civil señala que "los plazos de caducidad los fija la ley, sin admitir pacto en contrario";

8.2.- Que, siendo la caducidad establecida por la Ley, solo se puede declarar la caducidad de una pretensión cuando esta se encuentre bajo un plazo perentorio señalado expresamente en la Ley;

8.3.- Que, del análisis de nuestro ordenamiento jurídico, se observa que no existe un plazo de caducidad señalado en alguna norma positiva para las pretensiones que versen sobre indemnización por daños y perjuicios, por lo que la excepción en este extremo debe ser declarado INFUNDADO.

Por lo que este Tribunal Arbitral;

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA la Excepción de Caducidad deducida por la Municipalidad Distrital de Miraflores con fecha 12 de marzo de 2015.

SEGUNDO: Al Otrosí Dicen del escrito de Visto 2: **TÉNGASE PRESENTE.**-Lo que notifico a usted de acuerdo a Ley.-(FDO) Dr. Acosta, Presidente, Dr. Espinoza, Árbitro, Dr. Montoya, Árbitro, Dra. Milagros Chueca, Secretaría Arbitral.-----


Dra. MILAGROS CHUECA PALOMINO
Secretaría Arbitral