



SEC. ARB: MILAGROS CHUECA.

SUMILLA: RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

SEÑORES MIEMBROS DEL TRIBUNAL ARBITRAL AD HOC:

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MIRAFLORES, debidamente representado por el Procuradora Publica Municipal, MARIELA GONZALEZ ESPINOZA; en el proceso seguido por **JMK CONTRATISTAS GENERALES S.A.C.**; sobre **NULIDAD DE RESOLUCIÓN DE CONTRATO y otros**; a ustedes atentamente digo:

Que, estando dentro del plazo otorgado en el numeral 43 del Acta de Instalación del Arbitraje, procedemos a interponer recurso de RECONSIDERACIÓN contra la Resolución N° 13 de fecha 16 de abril de 2015, que declara Infundada la Excepción de Caducidad deducida por la Municipalidad de Miraflores con fecha 12 de marzo de 2015; en atención a los siguientes argumentos:

1. Señores Árbitros, la resolución recurrida ha realizado una interpretación errónea, extraordinaria y única de las normas que establecen los plazos de caducidad, apartándose de los precedentes interpretativos emitidos por la Dirección Técnica Nacional del OSCE así como de la doctrina nacional, respecto a la caducidad de pretensiones que se deriven de la resolución de un contrato de obra.
2. Respecto a la pretensión de pago de la valorización de pago N° 11 por S/. 676,009.94 (Seiscientos setenta y seis mil nueve con 94/100 Nuevos Soles), si bien han coincidido en que la contratista no la presentó dentro del plazo de caducidad contenido en el segundo párrafo del artículo 199° del Reglamento de la Ley de Contrataciones, consideran que por una interpretación semántica de dicha norma, la contratista podrá ejercitar la acción en todo momento antes de la liquidación de obra.
3. En este punto debemos aclarar que si bien existen dos plazos de caducidad en materia de contrataciones del Estado, no son aquellos expuestos en la resolución recurrida, pues tal como expone la Opinión N° 061-2012/DTN, el Reglamento establece dos plazos de caducidad distintos: uno de quince (15) días hábiles y otro de diez (10) días hábiles, para someter a conciliación y/o

arbitraje las controversias derivadas de la resolución del contrato, dependiendo de la naturaleza de las prestaciones que son objeto del mismo. Es decir, ni la Ley ni el Reglamento otorgan un plazo de caducidad indefinido, por el cual se permita que la contratista solicite en “cualquier momento” el arbitraje respecto a la valorización de obra.

4. El primer párrafo del artículo 199° del Reglamento, dice que “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”. Según ha manifestado el OSCE en la Opinión N° 012-2014/DTN, el espíritu de la norma se refiere a que el contratista puede solicitar el pago de la valorización de mayores gastos generales en cualquier momento posterior a su aprobación, incluso hasta en la etapa de liquidación final de obra; situación que dista del sometimiento a arbitraje de una valorización que no ha sido aprobada, por un plazo superior a los plazos de caducidad contemplados en la Ley de Contrataciones y su Reglamento.

En ese sentido, la frase “podrá” del segundo párrafo de la norma antes referida, establece la facultad para someter la pretensión a arbitraje en caso la valorización se presentase antes de la liquidación de obra, lo cual no admite una interpretación diferente que signifique un apartamiento del principio de unidad jurídica que organiza al gobierno a nivel nacional, regional o local.

5. Así, los únicos plazos de caducidad aplicables al presente caso, se encuentran contemplados en los siguientes artículos:

- Cláusula Décimo Sexta del Contrato N° 063-2013:

*“Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversia que se presenten durante 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, en el artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado (...)**”.*

➤ Artículo 199° del Reglamento

*"(...) 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**".*

➤ Artículo 215° del Reglamento

"Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144, 170, 175, 176, 177, 179, 181, 184, 199, 201, 209, 210, 211 y 212; en concordancia con lo dispuesto en el numeral 52. 2 del artículo 52 de la Ley".

➤ Artículo 52 del Decreto Legislativo 1017

*52.2. Los procedimientos de conciliación y/o arbitraje deben solicitarse en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato. **Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato y pago, se debe iniciar el respectivo procedimiento dentro del plazo de quince (15) días hábiles conforme lo señalado en el reglamento**" (...)*

*52.5. **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 previsto en el numeral 52.2. del presente artículo** (...)"*

6. La contratista remitió la Carta N° 083-2014-JMK-LARCO de fecha 02.07.2014, adjuntando la Valorización de Obra N° 11 a la Supervisión de Obra, la cual fue desvirtuada y devuelta por mi representada mediante Carta N° 361-2014-SGOP/GOSP/MM notificada el **23.07.2014**, por lo que en aplicación del artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado y, los artículos 199° y 215° del RLCE, el plazo de caducidad venció el **15.08.2014**; sin embargo, la empresa JMK Contratistas Generales S.A.C recién sometió dicha pretensión a arbitraje el **05.02.2015**, mediante un escrito de acumulación de pretensiones, cuando había transcurrido en exceso el plazo para que ejercer dicha acción en el presente arbitraje.

7. Asimismo, pese a que la pretensión de pago de la valorización N° 11 se ha originado con anterioridad a la admisión de la demanda arbitral, si nos ponemos en el hipotético y supuesto escenario por el cual se pudiera acumular esta pretensión, tenemos que tampoco cumple con el plazo de caducidad señalado en el numeral 52.5 del artículo 52 de la Ley, toda vez que la demanda arbitral fue admitida mediante Resolución N° 01 del 13.11.14 y notificada el 19.11.14, por lo que **solo pudo ser solicitada hasta el 03.12.14.**

8. La interpretación semántica se refiere a la interpretación de palabras, sentidos, situaciones o conjunto de cosas que se han expresado con *ambigüedad*. En general, estos problemas se reconducen al de la contradicción entre normas, es decir, al de la existencia de las denominadas antinomias jurídicas. Como es de su conocimiento, las antinomias normativas suponen la existencia de una *vacatio legis* que ambas normas en conflicto pueden suplir, lo cual evidentemente no ocurre en el presente caso, puesto que no existe una contradicción de normas en torno al plazo de caducidad de las valorizaciones presentadas por el contratista; en estos casos la única norma que lo regula es el segundo párrafo del artículo 199° del RLCE, por lo que no cabría realizar una interpretación del sentido o del espíritu de dicha norma cuando esta resulta ser manifiestamente clara y expresa.

Sin perjuicio de lo señalado, en el supuesto negado que existiera una antinomia jurídica que requiriera de una interpretación semántica, esta se debe resolver de acuerdo al principio de jerarquía o de competencia, tal como ha expuesto el Tribunal Constitucional en la STC N° 00025-2010-PI/TC. Siendo así, nuevamente tendríamos que señalar que la competencia se encuentra establecida el segundo párrafo del artículo 199° del RLCE, cuando establece el plazo de caducidad de 15 días hábiles para someter a arbitraje la controversia relacionada al pago de valorizaciones presentadas por el contratista.

Asimismo, deben considerar que el objeto de interpretación del lenguaje jurídico, debe operar en torno a los hechos y normas, y a varios criterios normativos como son: (i) criterios gramaticales, (ii) criterio contextual o sistemático, (iii) criterio histórico, (iv) criterio sociológico y (v) criterio intencional y teleológico. No obstante, la interpretación semántica que ha efectuado el Tribunal no ha

expuesto la base legal o los criterios que han servido para que se arribe a la conclusión que en lugar de que proceda al plazo de caducidad de 15 días como indica la norma, la parte pueda solicitarlo en cualquier momento hasta la liquidación de obra, lo cual constituye una vulneración a la debida motivación que debe contener toda resolución.

La motivación no puede reducirse al examen aislado de las normas, debe necesariamente justificarse en los hechos y en la doctrina, expuesta por juristas y específicamente por la Dirección Técnica Nacional del OSCE, quien ha brindado opiniones respecto a la oportunidad para someter a arbitraje las controversias derivadas del pago de valorizaciones, las que no han sido amparadas por el Tribunal sin ninguna justificación objetiva pese a que el plazo de caducidad ha sido calificado como una guillotina que no consagra un cálculo de probabilidades.

9. Por otro lado, respecto a la excepción de caducidad de la pretensión de indemnización por daños y perjuicios, la Resolución recurrida ha señalado que todo plazo perentorio debe estar expresamente señalado en un código sustantivo, pero dado que en la norma positiva no existe el plazo de caducidad para esta pretensión no resultaría amparable.

Al respecto, deben tener presente que el jurista Fernando Vidal Ramírez¹, señala que los plazos de caducidad se establecen de manera específica en relación a una situación jurídica concreta que ha dado lugar al nacimiento del derecho, momento desde el cual comienza a computarse el plazo para ejercerlo. Por ello, son plazos disímiles fijados para cada caso concreto, por lo que el Código Civil no ha podido establecer plazos ordinarios o generales, como ocurre con los de la prescripción extintiva.

Ante esta situación, la Opinión N° 061-2012/DTN del OSCE considera que de lo expresado por la doctrina civil, conforme a un análisis sistemático de la normativa de contrataciones del Estado, se puede inferir como regla general, que cada prestación involucrada en estos contratos se le aplican las normas que sean compatibles con su naturaleza. No obstante, agrega que existe una

¹ Vidal Ramírez Fernando, "Principio de Legalidad en el plazo de caducidad". En código Civil comentado. Lima: Gaceta Jurídica, 2005, p. 345.

excepción dada por los supuestos que impliquen la erogación de mayores fondos públicos a los previstos en el presupuesto de obra, supuestos en los que se aplicarán las disposiciones propias de la ejecución de obras prioritariamente.

De conformidad con lo indicado previamente, el OSCE interpreta que el plazo de caducidad para someterla a conciliación o arbitraje dependerá de la naturaleza de la prestación cuyo incumplimiento origina la resolución del contrato de obra bajo la modalidad de concurso oferta.

10. El segundo párrafo del artículo 44° de la Ley de Contrataciones del Estado, establece que “Cuando se resuelva el contrato, por causas imputables a alguna de las partes, se deberá resarcir los daños y perjuicios ocasionados”, supuesto que nos remite a los plazos de caducidad establecidos en el artículo 52° de la Ley así como los artículos 209° y 215° del Reglamento, por ser las normas propias en materia de contrataciones, dado que como menciona el artículo 52.1° incoado, “Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes”.
11. El jurista Vidal Ramírez sostiene que tratándose de la caducidad, el orden público es más acentuado que en la prescripción, puesto que su elemento más importante es el plazo previsto en la ley de cada caso en que se origine un derecho susceptible de caducidad. A su vez, el jurista Mario Castillo Freyre² concluye que lo que se busca con estas instituciones es que las relaciones jurídicas no permanezcan eternamente inciertas, por razones de paz social, de orden público y de seguridad jurídica, que se encuentran en concordancia con el interés particular.
12. Siendo así, podemos advertir que los argumentos de la resolución recurrida para desvirtuar el plazo de caducidad de la indemnización por daños y perjuicios se han basado en posiciones particulares e individuales vertidas por

² Castillo Freyre, Mario. “Arbitraje en la Contratación Pública”. Primera Ed. Set 2009.

juristas como García Calderón³ y Rodríguez Ardiles⁴, que fueron vertidas antes de la Opinión N° 012-2014/DTN realizada por el OSCE sobre el particular, que es la posición que por competencia es la que define cómo, qué, para qué y porqué, se aplica las normas contenidas en la Ley de Contrataciones y su Reglamento, por lo que los cuestionamientos de la legalidad de los plazos de caducidad que se aparten de los referentes doctrinarios expuestos por el OSCE carecen de respaldo jurídico e interpretativo.

13. Es necesario recordar que cuando se establece un plazo de caducidad no es solamente para evitar que quien goce de una determinada pretensión deje de ejercerla, sino que además se persigue que no tenga ni siquiera el derecho de ejercerla. En el presente caso, la pretensión de indemnización por daños y perjuicios debió interponerse máximo en el plazo de 15 días posteriores a la notificación de la admisión de la demanda, esto es, máximo hasta el 03.12.14; sin embargo, la empresa contratista presentó el escrito de acumulación de pretensiones el 05.02.2015, por lo que ni tiene ningún derecho de solicitar su inclusión en el presente arbitraje.
14. De igual manera, no podemos dejar de mencionar que el inciso 1) literal e) del artículo 63° del Decreto Legislativo 1071, establece que es causal de anulación del Laudo cuando el Tribunal Arbitral ha resuelto sobre materias que, de acuerdo a ley, son manifiestamente no susceptibles de arbitraje, tratándose de un arbitraje nacional; razón por la cual INVOCAMOS al Tribunal reconsidere la resolución que declara Infundada nuestra excepción de caducidad en base a los argumentos expuestos, y proceda a actuar con *objetividad e imparcialidad debida*.
15. Finalmente, deben tener presente que no se cumplió con cursar la notificación a mi representada del escrito presentado por la empresa JMK Contratistas Generales S.A.C el 13.04.2015, que absuelve la excepción de caducidad, antes de que se resuelva la misma, por lo que tal como se ha previsto en el

³ García- Calderón Moreyra, Gonzalo «Análisis del arbitraje en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado». En *Ius et Praxis*. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima, 2001. P. 335

⁴ Rodríguez Ardiles, Ricardo. "La caducidad del arbitraje en la contratación con el Estado". En *Revista Peruana de Derecho Administrativo Económico*. Lima: Grijley Editores 2006, N° 1, p. 334.

numeral 19 del Acta de Instalación, objetamos tal incumplimiento a fin que se renueve el acto, dejando sin efecto el pronunciamiento a efectos que se notifique el escrito antes referido como corresponde a ley, al amparo del derecho de defensa que nos asiste, caso contrario pudiera convertirse en una futura causal de anulación del Laudo prevista en el inciso 1) literal b) del artículo 63° del Decreto Legislativo 1071 que contiene a la Ley de Arbitraje.

POR TANTO:

A ustedes señores miembros del Tribunal Arbitral, solicito reconsidere el pronunciamiento que resuelve la excepción de caducidad, por ser de derecho.

Miraflores, 27 de mayo de 2015.

 **MIRAFLORES**
MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES

MARIELA GONZALEZ ESPINOZA
Procuradora Pública Municipal
Reg. CAL. 22917