

470

Caso Arbitral: Municipalidad Distrital de Miraflores – Consorcio Supervisor Maukayata
Contrato de Obra N° 085-2013, para la contratación del "Servicio de Consultoría para la Supervisión de Obra:
Mejoramiento de la Infraestructura vial de la Av. Larco, distrito de Miraflores – Lima - Lima".

Lima, 11 de agosto de 2016

Señores

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MIRAFLORES
Av. Larco N° 400
MIRAFLORES.-

**Referencia: Caso Arbitral seguido por Municipalidad Distrital de Miraflores contra el
Consorcio Supervisor Maukayata**

De mi consideración:

Por la presente, cumplo con notificar a ustedes el Laudo Arbitral en Mayoría, emitido con la
Resolución N° 37 de fecha 09 de agosto de 2016, de fojas 50, para su conocimiento y
cumplimiento.

Atentamente,

Mayckol E. Beteta Díaz
Secretario Arbitral



CARTA EXTERNA Nro.
24206 - 2016
Secretaría General

Solicitante : BETETA DIAZ MAYCKOL ERNES
Asunto : notifica laudo arbitral
Folios : 47
Observaciones :

Registrado por: ELIVIA el 12-08-2016 13:45:19
U. Organica : ADMINISTRACION DOCUMENTARIA

Sede del Tribunal: Avenida Arequipa N° 1295 Oficina N° 601, Santa Beatriz
Teléfono: 953947146/ #953947146
Email: mayckolbd09@gmail.com

*Dr. Alejandro Alfredo Acosta Alejos
Dr. Ralph Phil Montoya Vega
Dr. Mario Manuel Silva López*

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Número de Expediente de Instalación: I657-2014

Demandante: MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MIRAFLORES

Demandado: CONSORCIO SUPERVISOR MAUKAYATA

Contrato (Número y Objeto): Contrato N° 085-2013 para la Contratación del Servicio de Consultoría para la Supervisión de Obra: "Mejoramiento de la Infraestructura Vial de la Av. Larco, distrito de Miraflores – Lima - Lima"

Monto del Contrato: S/.150,812.06 nuevos soles

Cuantía de la Controversia: S/. 628,208.05 Nuevos soles

Tipo y Número de Proceso de Selección: Adjudicación de Menor Cuantía (AMC)

Monto de los honorarios del Tribunal Arbitral: S/. 41,922.00-nuevos soles netos

Monto de los honorarios de la Secretaría: S/. 9,777.00 nuevos soles netos

Presidente del Tribunal: Dr. Alejandro Alfredo Acosta Alejos

Arbitro designado por la Entidad: Dr. Ralph Phil Montoya Vega

Arbitro designado por el Supervisor: Dr. Mario Manuel Silva López

Secretario Arbitral: Abog. Mayckol Ernesto Beteta Díaz

Fecha de emisión del laudo: 09 de agosto de 2016

(Unanimidad/Mayoría): Mayoría

Número de Folios: 50

Pretensiones (controversias relacionadas a las siguientes materias):

- Resolución de Contrato
- Liquidación y Pago
- Indemnización por daños y perjuicios

*Dr. Alejandro Alfredo Acosta Alejos
Dr. Ralph Phil Montoya Vega
Dr. Mario Manuel Silva López*

RESOLUCIÓN N° 37

Lima, 09 de agosto de 2016

I.- EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL

Con fecha 22 de mayo de 2013, la Municipalidad Distrital de Miraflores (en adelante LA ENTIDAD o DEMANDANTE) suscribió con el Consorcio Supervisor Maukayata (en adelante EL SUPERVISOR o DEMANDADO) el Contrato N° 085-2013 para el Servicio de Consultoría para la Supervisión de Obra: **“Mejoramiento de la Infraestructura Vial de la Av. José Larco, Distrito de Miraflores – Lima - Lima”** derivado de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 038-2013-CE/MM.

A través de la Cláusula Décimo Cuarta de EL CONTRATO pactaron la cláusula relacionada a la SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS, a través de la cual señalaron lo siguiente:

“Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual, dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144, 170, 175, 176, 177 y 181 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado o, en su defecto, en el artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado.

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

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

*Dr. Alejandro Alfredo Acosta Alejos
Dr. Ralph Phil Montoya Vega
Dr. Mario Manuel Silva López*

II.- INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Con fecha 27 de Octubre de 2014, se realizó la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral conformado por los doctores Alejandro Alfredo Acosta Alejos (Presidente), Mario Manuel Silva López y Ralph Phil Montoya Vega (Árbitros).

En dicha audiencia, los Árbitros declararon haber sido debidamente designados de conformidad con el convenio arbitral previsto por las partes, señalando que no tenían ninguna incompatibilidad ni compromiso con las mismas y obligándose a desempeñar con imparcialidad, independencia y probidad su labor.

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 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 obligara a inhibirse por 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 tener cuestionamiento alguno respecto de los árbitros intervinientes, por lo que se entendió que el Demandante y el Demandado dieron su conformidad a las disposiciones contenidas en dicha acta.

Finalmente, en dicha Audiencia, el Tribunal Arbitral encargó la Secretaría del proceso al abogado Mayckol Ernesto Beteta Díaz, estableciendo como sede del arbitraje la Oficina ubicada en Av. Arequipa 1295 Of. 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima, provincia y departamento de Lima.

III.- HECHOS DEL ARBITRAJE

3.1.- DE LA DEMANDA

La Municipalidad Distrital de Miraflores con fecha 17 de Noviembre de 2014, presentó ante la Secretaría del Tribunal la Demanda Arbitral interpuesta contra el Consorcio Supervisor Maukayata, en torno a la controversia derivada de la ejecución del Contrato N° 085-2013 para el Servicio de Consultoría para la Supervisión de Obra:

*Dr. Alejandro Alfredo Acosta Alejos
Dr. Ralph Phil Montoya Vega
Dr. Mario Manuel Silva López*

“Mejoramiento de la Infraestructura Vial de la Av. José Larco, Distrito de Miraflores – Lima - Lima”.

La ENTIDAD presenta su escrito de demanda, formulando las siguientes pretensiones:

PRETENSION PRINCIPAL

Se declare NULA Y/O INEFICAZ Y/O SIN EFECTO LEGAL Y/O SIN VALOR LEGAL alguno la Resolución de Contrato N° 085-2013, efectuada por la empresa demandada mediante Carta Externa N° 26544-2014 de fecha 21 de Agosto de 2014.

PRIMERA PRETENSÓN ACCESORIA

Como consecuencia de la pretensión principal, se reconozca las costas y costos en que incurra la Municipalidad Distrital de Miraflores en el proceso arbitral.

3.2.- DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y RECONVENCIÓN

Con fecha 17 de Diciembre de 2014, el Consorcio Supervisor Maukayata contesta la Demanda y formula Reconvención.

Mediante Resolución N° 03 de fecha 23 de diciembre de 2014, este Colegiado admite a trámite la Contestación de Demanda presentada por el Contratista. Asimismo mediante la citada resolución se otorgó al Consorcio Supervisor Maukayata un plazo de cinco (05) días hábiles para que cumpla con subsanar las observaciones realizadas al escrito de Reconvención.

Mediante Resolución N° 05 de fecha 14 de enero de 2015, se admitió a trámite la Reconvención y se corrió traslado de la misma a la Municipalidad Distrital de Miraflores, a fin de que en un plazo de quince (15) días hábiles de notificada, exprese lo conveniente a su derecho.

Las pretensiones de la Reconvención planteadas por el Consorcio Supervisor Maukayata, son las siguientes:

*Dr. Alejandro Alfredo Acosta Alejos
Dr. Ralph Phil Montoya Vega
Dr. Mario Manuel Silva López*

- A)** *Se declare la validez y/o eficacia de la Carta Notarial N° 02-2014-CSM, recibido el 21.08.14, en la misma que resolvemos el Contrato, por causas imputables a la Entidad Contratante.*
- B)** *Se reconozca y ordene el pago de los mayores trabajos ejecutados, al haberse excedido el plazo contractual, por el monto ascendente a la suma de S/. 150,000.00 Nuevos Soles, a fin de no configurarse enriquecimiento sin causa, al amparo del artículo 1954 del Código Civil, referente al Enriquecimiento Indebido o Actio De In Rem Verso, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.*
- 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 Secretaría 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, por la demora innecesaria a la solución de las presentes controversias, como el perjuicio causado por gastos de pagos a empresas asesoras para el proceso de Conciliación y Arbitraje; tal y como lo estipula los artículos 1969 y 1985 del Código Civil, por un monto ascendente a la suma de S/. 55,626.49 Nuevos Soles, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.*

3.3.- DE LA EXCEPCIÓN DE OSCURIDAD O AMBIGÜEDAD EN PROPONER LA DEMANDA Y CONTESTACIÓN A LA RECONVENCIÓN

La Municipalidad Distrital de Miraflores mediante escrito de fecha 05 de febrero de 2015, formula Excepción de Oscuridad o Ambigüedad y Contesta la Reconvención.

Mediante Resolución N° 10, de fecha 17 de febrero de 2015 se admitió a trámite la Contestación de Reconvención y se corrió traslado de la Excepción de Oscuridad o Ambigüedad en proponer la demanda al Consorcio Supervisor Maukayata, para que manifieste lo conveniente a su derecho.

*Dr. Alejandro Alfredo Acosta Alejos
Dr. Ralph Phil Montoya Vega
Dr. Mario Manuel Silva López*

3.4.- DE LA ACUMULACIÓN DE RECONVENCIÓN

Mediante Resolución N° 11, de fecha 17 de febrero de 2016, se admitió a trámite el escrito de Acumulación de Reconvención presentado por el Consorcio Supervisor Maukayata y se corrió traslado de la misma a la Municipalidad Distrital de Miraflores, para que en un plazo de quince (15) días hábiles cumpla con contestarla o de considerarlo conveniente formule reconvención. .

La pretensión acumulada por el Consorcio Supervisor Maukayata, es la siguiente:

E) Se declare el Consentimiento de la Liquidación Final del Servicio, presentado con Carta N° 068-2014/CSM, recibido el 11.12.14, al amparo del artículo 179° del D.S. N° 184-2008-EF, modificado por el D.S. N° 138-2012-EF – Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; en consecuencia, se reconozca y ordene el pago del saldo a favor por el monto ascendente a la suma de S/. 170,273.00 Nuevos Soles, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

3.5.- DE LA CONTESTACIÓN A LA ACUMULACIÓN DE RECONVENCIÓN

Con fecha 06 de marzo de 2015 la Municipalidad Distrital de Miraflores contestó la Acumulación de Reconvención.

3.6.- DE LA ABSOLUCION A EXCEPCION DE OSCURIDAD O AMBIGUEDAD

Con fecha 10 de marzo de 2015, el Consorcio Supervisor Maukayata, presentó la absolución a la Excepción de Oscuridad o Ambigüedad planteada por la Entidad, conforme a lo requerido por el Tribunal mediante Resolución N° 10.

3.7.- AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN Y DETERMINACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

Con fecha 24 de marzo de 2015 se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos, en la cual el Tribunal Arbitral previo a fijar los

*Dr. Alejandro Alfredo Acosta Alejos
Dr. Ralph Phil Montoya Vega
Dr. Mario Manuel Silva López*

puntos controvertidos, propuso a las partes que dieran solución a sus diferencias a fin de conciliar sus posiciones. En este acto, 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.

En este acto, quedó establecido que la Excepción de Oscuridad o Ambigüedad en proponer la Demanda presentada por la Entidad en su escrito de Contestación de Reconvención, sería resuelto por el Tribunal Arbitral, al momento de laudar, por lo que el Colegiado fijó los siguientes puntos controvertidos:

De la Demanda:

1.- Determinar si corresponde o no declarar la Nulidad y/o Ineficacia de la Resolución de Contrato N° 085-2013 efectuada por el Contratista mediante Carta Externa N° 26544-2014, de fecha 21 de agosto del 2014.

De la Reconvención:

1.- Determinar si corresponde o no declarar la validez y/o Eficacia de la Carta Notarial N° 02-2014-CSM, recibida el 21 de agosto del 2014, mediante la cual se resuelve el contrato, por causas imputables a la Entidad Contratante.

2.- Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad el pago de los mayores trabajos ejecutados, al haberse excedido el plazo contractual, por el monto ascendente a la suma de S/.150,000.00 (Ciento cincuenta mil y 00/100 Nuevos Soles) a fin de no constituirse un enriquecimiento sin causa, al amparo del artículo 1954 del Código Civil, referente al enriquecimiento indebido, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

3.- Determinar si corresponde o no declarar el reconocimiento y pago por los daños y perjuicios que se originan como daño emergente, por la demora innecesaria a la solución de las presentes controversias, como el perjuicio causado por gastos de pagos de empresas asesoras para el proceso de

*Dr. Alejandro Alfredo Acosta Alejos
Dr. Ralph Phil Montoya Vega
Dr. Mario Manuel Silva López*

conciliación y arbitraje; tal y como lo estipula los artículos 1969 y 1985 del Código Civil, por un monto ascendente a la suma de S/. 55,626.49 (Cincuenta y cinco mil seiscientos veintiséis con 49/100 Nuevos Soles), más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

De la Acumulación de Reconvención:

1.- Determinar si corresponde o no declarar el Consentimiento de la Liquidación Final del Servicio, presentada con Carta N° 068-2014/CSM, recibido el 11 de diciembre del 2014, al amparo del artículo 179 del D.S N° 184-2008-EF, modificado por el D.S. N° 138-2012-EF Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; en consecuencia, se reconozca y ordene el pago del saldo a favor por el monto ascendente a la suma de S/.170,273.00 (Ciento setenta mil doscientos setenta y tres con 00/100 Nuevos Soles) Nuevos Soles, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

Punto controvertido general:

Determinar el modo en el que las partes, deberán asumir los costos y gastos arbitrales.

3.8.- PRESENTACION DE ALEGATOS ESCRITOS

Que, mediante Resolución N° 21 de fecha 02 de Julio de 2015, el Tribunal Arbitral dispuso el cierre de la etapa probatoria y concedió a las partes el plazo de diez (10) días hábiles, para presentar su escrito de alegatos.

Que con fecha 08 de julio de 2015, el Consorcio Supervisor Maukayata presentó ante la Secretaría del Tribunal el documento sumillado "Alegatos" a través del cual solicita Audiencia de Informes Orales.

Que, con fecha 20 de julio de 2015, la Municipalidad Distrital de Miraflores presentó ante la Secretaría del Tribunal el documento sumillado "Alegatos", mediante el cual ratifica su posición con respecto a la pretensiones formulada en la demanda.

*Dr. Alejandro Alfredo Acosta Alejos
Dr. Ralph Phil Montoya Vega
Dr. Mario Manuel Silva López*

3.9.- AUDIENCIA DE INFORMES ORALES

Con fecha 17 de febrero de 2016, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales a través de la cual, la Municipalidad Distrital de Miraflores y el Consorcio Supervisor Maukayata expusieron sus alegatos y manifestaron su posición respecto a la presente controversia.

En dicha acta, el Tribunal Arbitral otorga a las partes un plazo de tres (3) días hábiles para que manifiesten lo que consideren pertinente a su derecho, luego de la cual se fijará el plazo para laudar en la resolución correspondiente

Posteriormente, mediante escrito de fecha 19 de febrero de 2016, el Supervisor se desiste de las pretensiones A) y B) de la reconvención contenidas en el primer y segundo punto controvertido de la Reconvención.

Luego, mediante Resolución N° 32, de fecha 29 de febrero de 2016, se corrió traslado del escrito de desistimiento de pretensiones formulado por el Consorcio Supervisor Maukayata a la Municipalidad Distrital de Miraflores, para que en el plazo de cinco (5) días hábiles, se pronuncie al respecto.

La Entidad no cumplió con pronunciarse con respecto al desistimiento de pretensiones formulado por el Supervisor.

Finalmente, mediante Resolución N° 33, de fecha 17 de marzo de 2016, el Tribunal Arbitral tuvo por desistidas las pretensiones A) y B) de la Reconvención consignadas como puntos controvertidos en el Acta de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos.

IV.- PLAZO PARA LAUDAR

De conformidad con el numeral 45) de las Reglas del Proceso del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, mediante Resolución N° 35 de fecha 06 de mayo de 2016, se declaró el cierre de Instrucción y se fijó en treinta (30) días hábiles el plazo para laudar.

*Dr. Alejandro Alfredo Acosta Alejos
Dr. Ralph Phil Montoya Vega
Dr. Mario Manuel Silva López*

Posteriormente, el Tribunal Arbitral mediante Resolución N° 36 de fecha 14 de junio de 2016, dispuso ampliar el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles adicionales.

V.- ANALISIS DE LA CONTROVERSIA

V.1.- MARCO LEGAL APLICABLE PARA RESOLVER LA CONTROVERSIA

Con el propósito de atender a cada una de las pretensiones suscitadas en el presente proceso arbitral, este Tribunal Arbitral considera pertinente referirse previamente al marco legal aplicable a las controversias materia del presente proceso arbitral.

Para ello, debemos referirnos a lo establecido en la cláusula décimo tercera del Contrato N° 085-2013 para el Servicio de Consultoría para la Supervisión de Obra: "Mejoramiento de la Infraestructura Vial de la Av. José Larco, Distrito de Miraflores – Lima - Lima", el cual señala lo siguiente:

"Sólo en lo no previsto en este contrato, en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, en las directivas que emita el OSCE y demás normativa especial que resulte aplicable, serán de aplicación supletoria las disposiciones pertinentes del Código Civil vigente, cuando corresponda, y demás normas de derecho privado."

Por su parte, en el numeral 6 del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral de fecha 27 de Octubre de 2014, las partes acordaron lo siguiente:

"La legislación aplicable para resolver el fondo de la controversia sometida al presente proceso arbitral es la legislación peruana. Las normas aplicables al arbitraje, de acuerdo a lo establecido por el artículo 52.3) del artículo 52 de la Ley, deben mantener obligatoriamente el siguiente orden de prelación en la aplicación del derecho: 1) La Constitución Política del Perú, 2) La Ley de Contrataciones del Estado – aprobada por Decreto Legislativo N° 1017 y modificada por Ley N° 29873 (en adelante la Ley), 3) el Reglamento de la Ley – aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificado por

*Dr. Alejandro Alfredo Acosta Alejos
Dr. Ralph Phil Montoya Vega
Dr. Mario Manuel Silva López*

Decreto Supremo N° 138-2012-EF – (en adelante, el Reglamento), 4) las normas del derecho público y 5) las normas del derecho privado. Esta disposición es de orden público. El incumplimiento de lo aquí dispuesto, es causal de anulación de laudo

Asimismo, la aplicación del Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje se realizará de manera supletoria y siempre que no se oponga a lo establecido en la Ley y Reglamento.”

En base a lo expuesto en los párrafos precedentes, este Tribunal considera que la norma a aplicarse en el presente caso es el Contrato, por lo que en todo lo no estipulado, será regulado por la Constitución Política del Perú, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo N° 1017, modificada por la Ley N° 29873 y su Reglamento, modificado por Decreto Supremo N° 138-2012-EF, seguido de las normas de derecho público y demás normas de derecho privado.

V.2.- PUNTOS CONTROVERTIDOS

Para un mejor desarrollo del laudo, este Tribunal Arbitral estima conveniente pronunciarse en el siguiente orden de los puntos controvertidos del presente proceso arbitral:

- 1) Determinar si corresponde o no declarar la validez y/o Eficacia de la Carta Notarial N° 02-2014-CSM, recibida el 21 de agosto del 2014, mediante la cual se resuelve el contrato, por causas imputables a la Entidad Contratante.
- 2) Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad el pago de los mayores trabajos ejecutados, al haberse excedido el plazo contractual, por el monto ascendente a la suma de S/.150,000.00 (Ciento cincuenta mil y 00/100 Nuevos Soles) a fin de no constituirse un enriquecimiento sin causa, al amparo del artículo 1954 del Código Civil, referente al enriquecimiento indebido, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.
- 3) Determinar si corresponde o no declarar la Nulidad y/o Ineficacia de la Resolución de Contrato N° 085-2013 efectuada por el Contratista mediante Carta Externa N° 26544-2014, de fecha 21 de agosto del 2014.

*Dr. Alejandro Alfredo Acosta Alejos
Dr. Ralph Phil Montoya Vega
Dr. Mario Manuel Silva López*

Literal l): "Los informes sustentatorios sobre prórroga de fecha de terminación, controversias surgidas con el contratista, variaciones y otros reclamos deberá presentarlos en su debida oportunidad, de manera que permitan a EL CONTRATANTE, dictar los actos administrativos que corresponden dentro de los plazos que establece el contrato".

Literal m): "Al término de la obra, EL SUPERVISOR procederá a ejecutar la liquidación Final de Obra, necesaria y correcta. Tramitara ante el Contratista la Entrega de los planos Finales Actualizados y la Memoria Descriptiva Valorizada".

Literal n): "EL SUPERVISOR está obligado a realizar a la finalización de los trabajos presentar los metrados realmente ejecutados, documento que se tendrá antes del Acto de Recepción de la Obra".

En ese sentido, luego de la culminación de obra (28.02.14) el Supervisor se encontraba obligado a dar trámite a las comunicaciones cursadas por la Contratista a fin de proceder a la recepción de obra, sin que ello implique una extensión del contrato de Consultoría.

Por lo tanto, el Supervisor no ha acreditado debidamente las causas por las cuales, en el caso concreto, corresponde que se le pague mayores costos por la ejecución de prestaciones previamente pactadas en las Bases una vez culminada la obra y en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, para la recepción de obra correspondiente.

Finalmente, la Entidad argumenta que en aplicación de lo señalado en la cláusula quinta del contrato de Supervisión N° 085-2013, el contrato debe quedar vigente hasta que el funcionario competente dé la conformidad de la recepción total de la prestación a cargo del contratista y se efectúe el pago; el cual se realizará después de resueltas las controversias sometidas a arbitraje por la contratista.

En consecuencia, la Carta Externa N° 26544-2014 de fecha 21 de agosto de 2014 que resuelve el Contrato de Supervisión N° 085-2013, resulta manifiestamente NULA Y/O ineficaz, al no ajustarse a ley, por lo que solicita al Tribunal se declare FUNDADA la demanda en todos sus extremos.

*Dr. Alejandro Alfredo Acosta Alejos
Dr. Ralph Phil Montoya Vega
Dr. Mario Manuel Silva López*

- 4) Determinar si corresponde o no declarar el consentimiento de la Liquidación Final del Servicio, presentada con Carta N° 068-2014/CSM, recibido el 11 de diciembre del 2014, al amparo del artículo 179 del D.S N° 184-2008-EF, modificado por el D.S. N° 138-2012-EF Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; en consecuencia, se reconozca y ordene el pago del saldo a favor por el monto ascendente a la suma de S/.170,273.00 (Ciento setenta mil doscientos setenta y tres con 00/100 Nuevos Soles) Nuevos Soles, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.
- 5) Determinar si corresponde o no declarar el reconocimiento y pago por los daños y perjuicios que se originan como daño emergente, por la demora innecesaria a la solución de las presentes controversias, como el perjuicio causado por gastos de pagos de empresas asesoras para el proceso de conciliación y arbitraje; tal y como lo estipula los artículos 1969 y 1985 del Código Civil, por un monto ascendente a la suma de S/. 55,626.49 (Cincuenta y cinco mil seiscientos veintiséis con 49/100 Nuevos Soles), más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.
- 6) Determinar el modo en el que las partes, deberán asumir los costos y gastos arbitrales.

V.3.- EXCEPCIÓN DE OSCURIDAD O AMBIGÜEDAD EN EL MODO DE PROPONER LA DEMANDA

Previo a resolver la controversia materia del presente arbitraje, este Colegiado considera corresponde resolver la excepción de oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda deducida por la Entidad:

SOBRE LA EXCEPCIÓN DE OSCURIDAD O AMBIGÜEDAD CONTRA LAS PRETENSIONES A, B, C y D DE LA RECONVENCIÓN

La Entidad deduce excepción de oscuridad o ambigüedad contra la pretensión A, B, C y D de la demanda de Reconvencción, puesto que no se configuran como pretensiones principales, puesto que dependen previamente de la

*Dr. Alejandro Alfredo Acosta Alejos
Dr. Ralph Phil Montoya Vega
Dr. Mario Manuel Silva López*

declaración de validez de la resolución de contrato mediante Carta Notarial N° 02-2014-CSM para que puedan tomar relevancia y sean exigibles frente a la Municipalidad de Miraflores.

Asimismo, afirma la Entidad que de acuerdo a lo en el artículo 88 del Código Adjetivo aplicable supletoriamente al presente proceso, la acumulación objetiva sucesiva se presenta en los siguientes casos:

1. "Cuando el demandante amplía su demanda agregando una o más pretensiones;
2. Cuando el demandado reconviene (...)"

Finalmente señala la Entidad que todas las pretensiones reconvenidas deben ser claramente adecuadas a la normativa a fin que se pueda ejercer su derecho de defensa conforme corresponda sin desviaciones de derecho que afecten el debido proceso.

ABSOLUCION DE LA EXCEPCION DE OSCURIDAD O AMBIGÜEDAD

El Supervisor mediante escrito de fecha 10 de marzo de 2015 absuelve la excepción de oscuridad o ambigüedad, señalando que las pretensiones referidas a la validez de la Carta Notarial N° 02-2014, mediante la cual se resuelve el contrato, el reconocimiento y pago de los trabajos ejecutados fuera del plazo contractual, el pago de los gastos arbitrales y el reconocimiento y pago de daños y perjuicios son de entendimiento claro, por lo que no existe ambigüedad en el modo de proponerlas, prueba de ello es que la Entidad las ha contestado, convalidando así que no existe ambigüedad.

Finalmente, el Supervisor sostiene que dicha excepción se propone cuando la demanda se plantea en forma oscura o confusa las pretensiones del actor, lo cual impide al demandado un efectivo ejercicio de su derecho de defensa, es decir que no se puede establecer con precisión quién o qué se demanda, por lo que al no configurarse dicho supuesto, no existe ambigüedad en las pretensiones formuladas en la Reconvención por lo que el Tribunal debe declarar infundada la excepción de oscuridad o ambigüedad deducida por la Entidad.

*Dr. Alejandro Alfredo Acosta Alejos
Dr. Ralph Phil Montoya Vega
Dr. Mario Manuel Silva López*

Al respecto, se aprecia que el Supervisor pretende que el Tribunal Arbitral declare la validez de resolución de contrato; se ordene el pago de mayores trabajos ejecutados por la suma de S/. 150,000.00; se reconozca y pague una indemnización por daños y perjuicios por la suma de S/. 55,626.49 y finalmente, se ordene a la Entidad el pago del total de costos y costas del proceso.

No obstante, el Supervisor mediante escrito de fecha 19 de febrero de 2016 solicitó el desistimiento de las pretensiones A) y B) de la Reconvención, por lo que el Tribunal mediante Resolución N° 33 de fecha 17 de marzo de 2016, tuvo por desistida dichas pretensiones las cuales se encuentran contenidas en los puntos controvertidos 1) y 2).

En ese sentido, este Colegiado considera que al haberse decretado el desistimiento de las pretensiones A) y B) de la reconvención, la excepción de oscuridad y ambigüedad deducida por la Entidad carecería de objeto pronunciarse por parte de este Tribunal, por lo que debe ser desestimada por los motivos expuestos en los considerandos precedentes.

Ahora bien, con respecto a la excepción formulada por la Entidad contra las pretensiones C) y D) de la reconvención, el Tribunal Arbitral considera que en primer lugar se debe señalar, que las excepciones son un medio de defensa formal a través de los cuales las partes denuncian la existencia o presencia defectuosa de un presupuesto procesal de la acción o de una condición de la acción que determina una relación jurídico - procesal válida o la imposibilidad de pronunciamiento sobre el fondo.

Para llevar a cabo el análisis de la excepción de oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda, deducida por la MUNICIPALIDAD, debemos establecer previamente en qué consiste y a qué hace referencia la excepción planteada.

La mencionada excepción figura en la lista de excepciones contenidas en el artículo 446° del Código Procesal Civil; la cual procede cuando la exposición de

*Dr. Alejandro Alfredo Acosta Alejos
Dr. Ralph Phil Montoya Vega
Dr. Mario Manuel Silva López*

los hechos de la demanda no es suficientemente clara, de tal forma que si la demanda adoleciera de oscuridad o insuficiencia tal, que no permita con precisión y seguridad identificar a las personas involucradas en el reclamo o el objeto que se pretende o los hechos que valen de título o causa de pedir, no existiría el presupuesto de un proceso válido.¹

Una de las cosas importantes que debe observarse en esta excepción es que las falencias que pueda adolecer la demanda, deben ser suficientes como para afectar el derecho de defensa del demandado (en este caso la Municipalidad Distrital de Miraflores), privando a éste de la posibilidad de oponerse adecuadamente a la pretensión o dificultando la eventual producción de la prueba.

También se produce cuando el actor se abstiene de precisar con exactitud lo demandado, o reclama el pago de cantidades globales sin discriminación. Lo importante de esta excepción es que la imprecisión en el planteamiento de la demanda dificulta en mayor medida la posibilidad de una defensa adecuada. Sin embargo, ello no justifica que se ampare esta excepción ante la omisión o la errónea invocación de las normas legales en que se funda la demanda, ya que por aplicación iura novit curia, el juez está facultado para suplir ese tipo de deficiencias.

En el caso que nos ocupa tenemos que la Municipalidad Distrital de Miraflores ha interpuesto la mencionada excepción ya que considera que la reconvención presentada por Consorcio Supervisor Maukayata adolece de defectos que evitan su debida comprensión y que no es clara la redacción del petitorio de la misma.

Al respecto, el Tribunal Arbitral debe considerar que la razón por la que el demandado deduce la mencionada excepción, es porque al no comprender el contenido de la reconvención ni del petitorio, su derecho de defensa se ve afectado, ya que al no entender cuáles son las razones por las cuales se demanda, no podrá hacer una efectiva defensa de sus intereses dentro del

¹ ALSINA, Hugo; Tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Torno III, Segunda Edición; Ed. Ediar, Buenos Aires, 1958, p.112.

*Dr. Alejandro Alfredo Acosta Alejos
Dr. Ralph Phil Montoya Vega
Dr. Mario Manuel Silva López*

proceso. Que respecto a este punto, el Tribunal Arbitral tiene en consideración que la Municipalidad Distrital de Miraflores contestó la reconvencción deduciendo excepciones (entre ellas, la que es ahora materia de análisis), siendo que, al contestar la reconvencción, demostró que su derecho de defensa no se vio en modo alguno vulnerado ni disminuido en razón a la aparente incomprensión de la reconvencción. Es más, en el mencionado escrito de fecha 05 de febrero de 2015, la Entidad presentó su contestación a la reconvencción formulada por el Consorcio Supervisor Maukayata.

En base a estas consideraciones, el Tribunal Arbitral considera que cuando se deduzca esta excepción, es importante comprobar que la imprecisión en el planteamiento de la demanda, dificulta en mayor medida la posibilidad de una defensa adecuada; sin embargo a criterio de este Colegiado, ello no ha sucedido en este caso. Asimismo, es necesario precisar que esta excepción de deduce al colocarse el demandado en un verdadero estado de indefensión al tener que contestar la demanda antes que el árbitro resuelva la excepción planteada, sobre una demanda oscura o ambigua, violentando el debido proceso ya que se le obliga a formular su defensa sin tener un conocimiento exacto de los alcances de la demanda. A consideración del Tribunal, este hecho no ha ocurrido, ya que la Municipalidad Distrital de Miraflores ha ejercido correctamente su derecho a la defensa a lo largo del proceso, no viéndose impedido para ello, y demostrando con los escritos presentados a lo largo del mismo, que comprendía perfectamente los alcances y petitorio de la demanda de reconvencción presentada.

Por tales razones, corresponde declarar infundada la excepción de oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda (reconvencción), planteada por la Municipalidad Distrital de Miraflores.

V.4.- ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

PUNTO CONTROVERTIDO RELACIONADO CON LA PRIMERA PRETENSION DE LA DEMANDA

*Dr. Alejandro Alfredo Acosta Alejos
Dr. Ralph Phil Montoya Vega
Dr. Mario Manuel Silva López*

Determinar si corresponde o no declarar la Nulidad y/o Ineficacia de la Resolución de Contrato N° 085-2013 efectuada por el Contratista mediante Carta Externa N° 26544-2014, de fecha 21 de agosto del 2014.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

La Entidad señala que con fecha 22 de mayo del 2012, se suscribió con el Consorcio Superior Maukayata el Contrato N° 085-2013 por el Servicio de Consultoría para la Supervisión de Obra: "Mejoramiento de la Infraestructura Vial de la Av José Larco, distrito de Miraflores- Lima- Lima"; en cuya cláusula tercera se pactó que el monto por la contraprestación ascendía a S/. 150,812.06 (Ciento cincuenta mil ochocientos doce con 06/100 Nuevos Soles), y en la cláusula cuarta que este se pagaría en pagos periódicos luego de la recepción formal y completa de la documentación correspondiente, según lo establecido en el artículo 181 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF.

Asimismo, señala que a la ampliación de plazo aprobada por Resolución de Gerencia de Administración y Finanzas N° 009-2014-GAF/MM, la obra "Mejoramiento de la Infraestructura Vial de la Av José Larco, distrito de Miraflores- Lima- Lima" concluyó el 28 de febrero de 2014, conforme consta en el asiento 425 del Cuaderno de Obra; sin embargo, la Contratista deja sentado en el asiento 457 del cuaderno de obra de fecha 21 de marzo del presente año, que concluyó los trabajos contratados y adicionales aprobados antes de la finalización del plazo de ejecución de obra, solicitando en dicho acto la recepción de la obra. Pese a ello, la obra ha sido recepcionada con observaciones, sin que hasta la fecha se haya liquidado debido a sendos arbitrajes seguidos entre la Entidad y la contratista JMK Contratistas Generales S.A.C referidos a: i) ampliaciones de plazo 01, 10 y 13; y ii) resolución del contrato de obra N° 063-2013.

Es así, que dentro del plazo de ejecución del contrato, el Supervisor solicitó la ampliación de plazo N° 01 por mayores costos en los Servicios de Supervisión de Obra por 42 días calendario equivalentes a S/. 37,703.00 Nuevos Soles, incluidos los impuestos de ley, en concordancia con la ampliación de plazo N° 02 extendido en la ejecución de obra. Dicha solicitud fue aprobada mediante Resolución de la Gerencia

*Dr. Alejandro Alfredo Acosta Alejos
Dr. Ralph Phil Montoya Vega
Dr. Mario Manuel Silva López*

de Administración y Finanzas N° 198-2013-GAF/MM de fecha 23 de Octubre de 2013, por lo que se procedió a suscribir la Primera adenda de fecha 04-12-2013, donde se acordó que el plazo contractual de Supervisión se extendería hasta el 09 de diciembre de 2013.

Posteriormente, se suscribió la segunda adenda de fecha 06-02-2014, por el cual se aclara que por Resolución de la Gerencia de Administración y Finanzas N° 198-2013-GAF/MM de fecha 23 de Octubre de 2013, se resolvió aprobar la prestación adicional hasta por el importe de S/. 37,703.00 Nuevos Soles incluidos los impuestos de ley; y procedente la solicitud de ampliación de plazo N° 01 del Servicio de Consultoría, por 42 días hasta por el monto de S/. 17,953.81 Nuevos Soles.

Luego, se suscribió la tercera adenda de fecha 21 de febrero de 2014, en virtud a lo dispuesto en la Resolución de Gerencia de Administración y Finanzas N° 53-2014-GAF/MM que aprobó la ampliación de plazo N° 06 por 46 días calendario, correspondiente a un monto de S/. 32,374.34 Nuevos Soles, en concordancia con la ampliación de plazo N° 06 de la ejecución de obra, cuya nueva fecha de término contractual era el 28 de febrero de 2014.

Después, señala la Entidad, mediante Cuarta Adenda de fecha 08-04-2014, se plasmó el acuerdo aprobado por Resolución de Gerencia de Administración y Finanzas N° 004-2014-GAF/MM, que declaró procedente parcialmente por la solicitud de ampliación N° 04 presentada el 20 de diciembre de 2013, por 15 días calendario, la misma q vencía el 13 de enero de 2014, fecha anterior al plazo otorgado por la Tercera Adenda, por el importe de S/. 13,465.35 Nuevos Soles, sin que esta fuera sometida a arbitraje dentro del plazo de caducidad.

En ese sentido, la Entidad sostiene que únicamente se reconocieron los mayores costos por las ampliaciones de plazo para la Supervisión de Obra, que fueran solicitadas antes del plazo de finalización de ejecución de obra, como se grafica a continuación:

PLAZO DE EJECUCIÓN DE OBRA				
Adenda	Ampl. Plazo	Días	Monto	Fecha término
1era	N° 1	42	55,656.81	09.12.2013
2da				
3era	N° 6	46	32,374.34	28.02.2014

*Dr. Alejandro Alfredo Acosta Alejos
Dr. Ralph Phil Montoya Vega
Dr. Mario Manuel Silva López*

4ta	N° 4	15	13,465.35	13.01.2014
-----	------	----	-----------	------------

Asimismo, la Entidad indica que el monto de la contraprestación pactado en la cláusula tercera del Contrato de Supervisión; así como los montos aprobados, se encuentran íntegramente cancelados a la fecha, por lo que la Entidad no adeuda ningún monto a favor del demandado.

Sin embargo, después del plazo de ejecución de obra (28.02.2014), el demandado cursó a la Municipalidad de Miraflores la Carta Externa N° 12039-2014 de fecha 09.04.2014, en el cual solicita la ampliación de plazo N° 04 (consignada erróneamente) por 21 días, debido al retraso en la culminación de obra (hasta el 21.03.2014), cuando el plazo para dicha solicitud únicamente pudo presentarse dentro de los 07 días hábiles posteriores a la culminación del hecho generador del atraso, de conformidad con lo establecido en el artículo 175 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual procede únicamente cuando el hecho que genera el atraso no sea imputable al Contratista, en este caso al Supervisor. Así el citado artículo ha previsto como causales de ampliación de plazo: i) la aprobación de un adicional que afecte el plazo de ejecución del contrato, ii) los retrasos o paralizaciones no imputables al contratista, iii) los atrasos o paralizaciones imputables a la Entidad; y iv) caso fortuito o fuerza mayor.

Aunado a ello, afirma que si bien a través del contrato de supervisión de obra, se establece un vínculo contractual entre la Entidad y el Supervisor, por medio del cual ambas partes adquieren ciertos derechos y obligaciones, uno de los principales derechos que adquiere el Supervisor es el de percibir el pago como contraprestación por el servicio brindado, en tanto que la Entidad, una vez que recibe el servicio, en las condiciones acordadas, se obliga a pagar al supervisor por las prestaciones ejecutadas, conforme a la oferta económica que aquel hubiera presentado. En esa medida, estando que la obra contractualmente venció el 28.02.14 pero culminó el 21.03.14, se produjo un retraso en la ejecución por causa imputable al contratista, por lo que de considerarlo necesario, el Supervisor debió presentar su pedido a más tardar el 02.04.2014, esto es, dentro de los 07 días hábiles de finalizado el hecho generador del retraso.

Por lo tanto, en concordancia con la norma acotada y la Opinión N° 109-2013/DTN emitido por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), la cual recoge que la prestación de servicios dará lugar al pago de los gastos generales

*Dr. Alejandro Alfredo Acosta Alejos
Dr. Ralph Phil Montoya Vega
Dr. Mario Manuel Silva López*

debidamente acreditados bajo el cumplimiento de solicitarlos en los plazos establecidos en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; la solicitud de la Supervisión se encontraba fuera de plazo, lo que motivó que a través de la Carta N° 357-2014-SGOP/GOSP/MM de fecha 15 de julio de 2014, la Entidad contestara la solicitud denegando el pago por la supervisión al haberse presentado de manera extemporánea, la misma que no fue sometida a arbitraje dentro del plazo de caducidad, quedando por defecto Consentida.

Luego de esto, señala la Entidad que el Supervisor presentó la Carta Externa N° 21428-2014 de fecha 03.07.2014, en el cual afirma continuar trabajando en el levantamiento de observaciones de la Contratista por lo que solicita el pago de honorarios por mayores costos por prestaciones originados después del 28 de febrero de 2014 hasta el 21.03.2014, y que pretenden equiparar al plazo de 41 días de penalidades por causas imputables a la contratista JMK Contratistas Generales S.A.C., la cual equivaldría supuestamente a la suma de S/. 41,221.81 Nuevos Soles, según la factura N° 000702 emitida por el demandado el 03 de julio de 2014.

En relación a esta última solicitud, el artículo 192° del Reglamento de la Ley de Contrataciones señala que *"En caso de atrasos en la ejecución de la obra por causas imputables al contratista, con respecto a la fecha consignada en el calendario de avance de obra vigente, y considerando que dicho atraso producirá una extensión de los servicios de inspección o supervisión, lo que genera un mayor costo, el contratista de la ejecución de obra asumirá el pago del monto equivalente al de los servicios indicados, lo que se hará efectivo deduciendo dicho monto de la liquidación del contrato de ejecución de obra. Durante la ejecución de la obra dicho costo será asumido por la Entidad"*.

Siendo esto así, la Entidad precisa que corresponde al Contratista asumir tales costos, los que serán deducidos de la liquidación final de obra, y no de manera anticipada y a cargo de la Entidad como erróneamente pretende el demandado; pues resulta un imposible jurídico que la Entidad reconozca y pague el monto deducido por el Supervisor por retrasos imputables a la Contratista, y antes que se resuelvan los arbitrajes seguidos con la misma respecto a las ampliaciones de plazo N° 01, 10 y 13; así como el referido a la resolución del contrato de obra N° 063-2013, que impiden la

*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Dr. Alejandro Alfredo Acosta Alejos
Dr. Ralph Phil Montoya Vega
Dr. Mario Manuel Silva López*

implique la inobservancia de alguna de sus obligaciones esenciales, las mismas que deben estar contenidas en las Bases o en el Contrato y debe seguir el procedimiento establecido en el artículo 169 del Reglamento.

Segundo.- En el presente caso para determinar si la resolución efectuada por el Supervisor es inválida y/o ineficaz, resulta necesario revisar la causal del apercibimiento y la resolución de contrato que ha invocado el Supervisor:

Mediante Carta Notarial N° 001-2014-CSM, recibida por la Entidad el 13 de agosto de 2014, el Supervisor remite su apercibimiento de resolución de contrato, requiriéndole el cumplimiento del reconocimiento y pago de las prestaciones en un plazo mayor al pactado en el contrato, por causas imputables al Contratista, por el monto ascendente a la suma de S/. 150,000.00 soles, otorgándole para ello el plazo de 01 día calendario, tal como se aprecia: