

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ**

FACULTAD DE DERECHO



**Informe sobre Laudo Arbitral de fecha 02 de octubre de 2019 -
Proceso Arbitral Servicio de Parques de Lima – SERPAR
y Consorcio SOM Lima Norte**

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogado que
presenta:

Alejandra Marlene de Fátima Arbulú Cueva

ASESOR: Christian Cesar Chocano Davis

Lima, 2022

INFORME DE SIMILITUD

Yo, Christian César Chocano Davis, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor del informe jurídico titulado, “Informe sobre Laudo Arbitral de fecha 02 de octubre de 2019 -Proceso Arbitral Servicio de Parques de Lima – SERPAR y Consorcio SOM Lima Norte”, de la autora Alejandra Marlene de Fátima Arbulú Cueva, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 19%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software *Turnitin* el 05/12/2022.
- He revisado con detalle dicho reporte y confirmo que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio alguno.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 25 de enero de 2023

<u>Chocano Davis, Christian César</u>	
DNI: 40988780	Firma 
ORCID https://orcid.org/0000-0002-7313-5745	

RESUMEN.-

El presente Informe Jurídico donde se analiza el Laudo Arbitral expedido con Resolución No. 92 del 2 de octubre del 2022 respecto de la figura de la Intervención Económica de Obra dentro de las Contrataciones con el Estado, figura establecida en la normativa, el Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado y Directivas expedidas por CONSUCODE, hoy el OSCE, mediante la cual faculta a Las Entidades para que, en uso de su potestad discrecional puedan intervenir ejecución de obras públicas cuando se evidencie incumplimientos por parte de los Contratistas y puedan poner en riesgo la finalización de la ejecución y entrega de la obra.

Analizaremos el Laudo Arbitral que emite el tribunal respecto a las controversia que surge entre SERPAR y el Consorcio SOM Lima Norte sometidas a arbitraje por el Contratista respecto de la decisión de La Entidad sobre la Intervención Económica y la Resolución Parcial del Contrato de Obra y emitiremos opinión respecto a la actuación de ambas partes y de la decisión del Tribunal Arbitral.

PALABRAS CLAVE

- | | |
|--|------|
| 1.- Ley de Contrataciones con el Estado | LCE |
| 2.- Reglamento de la Ley de Contrataciones con el estado | RLCE |
| 3.- La Intervención Económica de Obra | |
| 4.- Resolución Parcial del Contrato | |
| 5.- Laudo Arbitral | |

ÍNDICE

I.- INTRODUCCIÓN

- 1.1. Justificación de la elección de la Resolución..... 5
- 1.2. Presentación del caso y análisis..... 7

II.- IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES..... 8

- 2.1. Antecedentes..... 8
- 2.2. Hechos relevantes del caso..... 8
- 2.3. Posiciones de las partes..... 10

III.- IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS..... 12

- 3.1. Problema Principal..... 12
- 3.2. Problema Secundario..... 12

IV.- POSICION DE LA CANDIDATA..... 13

- 4.1. Sobre la Intervención Económica de la Obra por parte de SERPAR..... 13
- 4.2. Sobre la Resolución Parcial del Contrato por parte de SERPAR..... 16
- 4.3. Sobre el Fallo del Laudo Arbitral..... 17
 - 4.3.1 Respecto de la Intervención Económica de la Obra..... 17
 - 4.3.2 Respecto de la Resolución Parcial del Contrato..... 18

V.- ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS..... 19

- 5.1. Problema Principal : La Intervención Económica de la Obra..... 19
 - 5.1.1 Consorcio SOM Lima Norte presentaba incumplimientos que justifiquen la Intervención Económica de la Obra..... 19
 - 5.1.2 Si SERPAR cumplió con el procedimiento para la Intervención Económica de la Obra..... 25
- 5.2. Problema Secundario: La Resolución Parcial del Contrato..... 25

VI.- CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES..... 28

VII.- BIBLIOGRAFÍA..... 30

PRINCIPALES DATOS DEL CASO

No. Exp. / No. Resolución o sentencia / nombre del caso	Proceso Arbitral Servicio de Parques de Lima-SERPAR y Consorcio SOM Lima Norte
Área(s) del derecho sobre las cuales versa el contenido del presente caso	Contrataciones con el Estado, Arbitraje y Derecho Administrativo
Identificación de las resoluciones y sentencias más importantes	Laudo Arbitral Res. No.92 del 2-10-2019; Interpretación y Rectificación de Laudo Res. No.95 del 26-12-2019
Demandante / Denunciante	Consorcio SOM Lima Norte
Demandado / Denunciado	Servicios de Parques de Lima-SERPAR
Instancia administrativa o jurisdiccional	Tribunal Arbitral



I. INTRODUCCIÓN

En nuestro país, el impulso de las obras de infraestructura se dieron a partir de los años 90 donde el gobierno que ingresa en esa época crea un amplio marco normativo para impulsarlas y atraer la inversión tanto nacional como extranjera para la ejecución de diversas obras a través de diversas modalidades dentro de la contratación con el estado.

Tenemos una Ley de Contrataciones con el estado y su Reglamento, que rige para todas las contrataciones que impulse el Ejecutivo con la empresa privada e inclusive, también el estado ha generado diversos convenios con organismos internacionales para tal fin; todo ello para conseguir cubrir esa brecha que existe y persiste respecto de carreteras, pistas, veredas, zonas de recreación, y que es imperativo lograr que se construya para de esa manera generarles un espacio adecuado, especialmente, en las zonas mas vulnerables, que les facilite una vida digna a todos ellos con la seguridad de un disfrute sostenible y de permanencia en el tiempo.

Así es como el estado debe tener una participación activa en cubrir esas brechas de infraestructura y por ello, esta obligado a promover diferentes proyectos de inversión publica encaminados a lograr ese fin social que contribuye a cubrir las necesidades de su población; obras que son promovidas en todos los niveles de gobierno; a través del Ejecutivo, de los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales, como el Servicios de Parques de Lima – SERPAR, organismo descentralizado de la Municipalidad Metropolitana de Lima creado para promover la creación de espacios de recreación con programas culturales, recreativos y deportivos que sirvan de esparcimiento para la población menos favorecida y de esa manera se genere una interacción positiva, de distracción, de reflexión a nivel de su comunidad.

En esa línea nuestro país ha creado diversas modalidades para canalizar la inversión en infraestructura publica a través de los procesos de Contrataciones para la ejecución de obras públicas con la normativa de la Ley de Contrataciones con el Estado y su Reglamento.

Vemos que, dicha normativa cambia frecuentemente, se dan modificaciones continuas, transitorias y muchas veces contradictorias, y que lejos de contribuir a

una normativa que promueva una sana competencia con mejores postores que cumplan sus obligaciones, con una administración que haga su trabajo de manera eficiente; la realidad nos demuestra todo lo contrario, ya que los problemas persisten, vemos contratos que no se cumplen, obras paralizadas, carencia de recursos por falta de pago de parte de La Entidad, una falta de capacidad y buen uso de su discrecionalidad por parte de los funcionarios de dichas entidades derivando en Procesos Arbitrales, donde no solo se frustra el objetivo principal de culminar con la ejecución de la obra para atender las demandas de los ciudadanos y la satisfacción del interés público, sino que va mas allá, con la afectación del erario nacional, al tener una inversión paralizada y si el resultado del arbitraje es adverso al estado, el perjuicio será aún mayor.

Como es el caso, materia del presente Informe Jurídico que se trata de un Proceso Arbitral SERPAR LIMA y el Consorcio SOM Lima Norte, conformado por empresas privadas que suscribieron el Contrato 0002-2014-SERPAR-LIMA/MML para la “Elaboración del Expediente Técnico, ejecución de obra y equipamiento del Proyecto Mejoramiento y Ampliación de los Servicios Recreativos, Culturales y Deportivos en las instalaciones del Parque Zonal Sinchi Roca”.

1.1. Justificación de la elección de la resolución

En la línea de lo expresado en el punto precedente, este expediente resulta de interés ya que nos va a permitir el análisis y comprensión de la Intervención Económica durante la ejecución de una obra como acto discrecional que realiza La Entidad y las causales que la motivan, y que a la fecha ha sido muy poco analizada y estudiada tanto a nivel de juristas especialistas en temas de contratación con el estado, así como por el Organismo Supervisor de Contrataciones con el Estado, el mismo que se ha pronunciado, respecto a esta prerrogativa, a través de directivas, en concordancia con la ley que la regula.

Asimismo, nos permitirá analizar si SERPAR cumplió o no lo que la norma establece y exige para estos casos, cuando SERPAR decide la Intervención Económica y Resuelve Parcialmente el Contrato.

El marco jurídico aplicable a este proceso es la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante el Decreto Legislativo No.1017 y modificada por la Ley 29873, así como su Reglamento aprobado por Decreto Supremo No.184-2008-EF y

modificado mediante Decreto Supremo No.138-2012-EF. Asimismo, la Directiva 001-2003 CONSUCODE/PRE estableciendo Disposiciones Especificas para cuando La Entidad decida proceder con la intervención económica de la obra.

A la fecha, la Ley de Contrataciones del Estado vigente es la Ley No.30225 aprobado mediante Decreto Supremo No.082-2019-EF y la nueva Directiva emitida por el OSCE que regula la intervención económica es la No.013-2019-OSCE/CD

Del mismo modo, (i) si los requerimientos y la intimación realizada por SERPAR a EL CONSORCIO se hicieron de acuerdo a la normativa (ii) si se produjeron los incumplimientos a los que alude LA ENTIDAD y (iii) si las razones fueron o no justificadas.

1.2. Presentación del caso

El presente caso trata sobre las controversias entre el Consorcio SOM Lima Norte y el Servicio de Parques de Lima – SERPAR en plena ejecución de obra y que deriva en un proceso arbitral concluyendo con el Laudo Arbitral, materia de análisis en el presente Informe.

Este estudio y análisis lo basaremos en los problemas jurídicos que advertimos por parte de LA ENTIDAD y EL CONSORCIO que son sometidas a arbitraje: la validez o no de la decisión de aplicar la Intervención Económica por parte de SERPAR, y la Resolución Parcial de Contrato que esta ejecuta en contra de EL CONSORCIO y si ambas decisiones fueron debidamente sustentadas y cumpliendo los requerimientos que el marco normativo establece.

Y finalmente el análisis del laudo Arbitral si la decisión resolutive fue expedida correctamente y bajo la normativa aplicable al caso, y si para arribar a ella el Tribunal Arbitral valoró adecuadamente cada uno de los argumentos y pruebas presentadas por ambas partes

II. IDENTIFICACIÓN DE HECHOS RELEVANTES

2.1. Antecedentes

El 03/01/2014 se firma el Contrato No.0002-2014-SERPAR/LIMA/MML SERPAR y el Consorcio SOM Lima Norte para la ejecución de “Elaboración del expediente técnico ejecución de obras y equipamiento del Proyecto Mejoramiento y Ampliación de los Servicios recreativos Culturales y Deportivos en las instalaciones del Parque Zonal Sinchi Roca” en el distrito de Comas, por la suma de S/.57’369,642.55 con vigencia a partir del día siguiente de la suscripción de dicho Contrato, luego del Concurso Publico Internacional PEOC/12/84361/1960 que fue convocado por la Oficina de las Naciones Unidas para Proyectos – UNOPS – en virtud del Acuerdo entre dicho organismo internacional y Servicios de Parques de Lima – SERPAR, en representación del estado peruano, adjudicada bajo la modalidad de Suma Alzada que incluye:

- 1.- La elaboración del Expediente Técnico de Obra con un plazo de ejecución de 90 días calendario y
- 2.- La ejecución de la Obra con un plazo de 240 días calendario.

En los hechos se verifica lo siguiente:

- | | |
|-------------------------------------|-----------------------|
| - Firma del Contrato | 03 de enero del 2014 |
| - Inicio de plazo | 04 de enero del 2014 |
| - Entrega de terreno | 11 de abril del 2014 |
| - Aprobación del expediente técnico | 15 de agosto del 2014 |
| - Inicio de obra | 16 de agosto del 2014 |

En el año 2016, durante la ejecución de la obra, se presentan diversas controversias entre LA ENTIDAD y EL CONSORCIO, con requerimientos y exigencias entre ambas partes a través de diversas cartas notariales que concluyeron por parte de EL CONSORCIO en la paralización de ejecución de la obra y por parte de SERPAR en la Intervención Económica de la obra y la Resolución Parcial del Contrato, generando con ello que EL CONSORCIO active el Proceso Arbitral contemplado en la cláusula 26 del Contrato que concluye con el Laudo Arbitral del 02/10/2019, materia de análisis a través del presente Informe Jurídico.

2.2. HECHOS RELEVANTES DEL CASO.-

Durante el año 2016, en pleno proceso de ejecución de la obra, surgen discrepancias que conducen a diversos apercibimientos y descargos entre las partes, a través de cartas notariales, tales como:

- Carta Notarial enviada por EL CONSORCIO el 10/02/2016 que solicita a LA ENTIDAD, bajo apercibimiento de resolución de contrato que cumpla con el pago de los gastos generales y de los reajustes correspondientes a las valorizaciones aprobadas.

- Carta Notarial No.78634 de fecha 26/02/ 2016 enviada por SERPAR indicando que no mantiene deuda a favor de EL CONSORCIO en relación a los gastos generales.
- Carta Notarial 33720 del 16/02/2016 mediante la cual SERPAR intimó a EL CONSORCIO que cumpla diversas obligaciones contractuales **bajo apercibimiento de resolución de contrato**, por haber paralizado la obra.
- Carta Notarial 1047 de EL CONSORCIO del 02/03/2016 absolviendo los requerimientos de SERPAR y que no había incumplido sus obligaciones.
- Carta Notarial 135013 del 10/03/2016 donde SERPAR le pone plazo de 15 días a EL CONSORCIO para que retome la ejecución de la obra bajo apercibimiento de resolución de contrato porque le imputó que habría paralizado la obra.
- Carta Notarial 1049-2016 de EL CONSORCIO del 16/03/2016, donde absolviendo nuevamente las imputaciones de LA ENTIDAD y reitera que EL CONSORCIO no presentaba incumplimientos.
- Resolución de Secretaria General No. 050-2016 del 16/03/2016 donde SERPAR comunica a EL CONSORCIO **su decisión de intervenir económicamente la obra**, facultad que la normativa de Contrataciones del Estado, le otorga a las entidades cuando el avance contractual se encuentra por debajo del 80%.
- Carta 58-2016-SERPAR del 22/03/2016, remitiendo al consorcio su proyecto de Adenda No.9 referida a la intervención económica.
- Resolución de Secretaria General No. 062-2016 del 28/03/2016 donde SERPAR comunica a EL CONSORCIO **su decisión de Resolver parcialmente el Contrato**.
- Carta 1054-2016 del 30/03/2016 donde EL CONSORCIO presenta a SERPAR, **una Solicitud de Arbitraje**, donde, entre otros, somete a controversia la Intervención Económica y la Resolución Parcial de contrato.
- Carta de SERPAR del 12/04/2016 donde aceptan la Solicitud de Arbitraje, manifestando su absoluta disconformidad con las pretensiones de EL CONSORCIO y los argumentos expuestos.

A través de las cartas Notariales, SERPAR le imputa a EL CONSORCIO que había incumplido las obligaciones por:

- 1.- Deficiencia y la falta de recursos en la obra.
- 2.- No contaba con personal especializado propuesto por EL CONSORCIO en su propuesta técnico – económica.
- 3.- Que el gras que había instalado no era de la calidad que se obligo en el contrato.
- 4.- La paralización de trabajos en la obra.

Los apercibimientos realizados por LA ENTIDAD indicaban que se sustentaban en los artículos 168 y 169 del RLCE de la normativa aplicable al Contrato, que se ha indicado líneas arriba.

Por su parte, EL CONSORCIO mantiene su posición en el sentido que los requerimientos de LA ENTIDAD carecían de sustento fáctico y legal ya que eran ellos quienes se mantenían en incumplimiento de sus obligaciones esenciales frente a EL CONSORCIO; más aún que la obra se encontraba en avance de casi

un 90% de ejecución y estaban a la espera que SERPAR les haga entrega de los terrenos correspondientes para poder avanzar la obra.

Cabe mencionar que SERPAR desde que se inició la ejecución de la obra tuvo retrasos en la entrega de los terrenos al Contratista, siendo que el contrato se firmó el 04/01/2014 del 2014 y la entrega del terreno se hizo el 11/04/2014 y las ampliaciones de Plazo Nos. 2, 3 y 4 aprobadas por La Entidad tuvieron como fundamento la no disponibilidad de terrenos para que El Contratista pudiera continuar con los trabajos de ejecución de la obra.

2.3. POSICIONES DE LAS PARTES

Los principales argumentos en los que sustentan sus controversias, tanto SERPAR como el Consorcio, dentro del Proceso Arbitral están referidos a:

2.3.1. Sobre la Intervención Económica de la Obra.-

EL CONSORCIO, en su demanda arbitral señala como *tercera pretensión principal* de su petitorio que la Resolución de SERPAR de Intervenir Económicamente la obra no contiene el sustento técnico, legal y económico que se requiere y por lo tanto es indebida e inválida, argumentando lo siguiente:

- a) Que, la Resolución de Secretaría General No. 050-2016 de SERPAR en la que dispone la Intervención de la Obra no fue emitida con los requisitos establecidos en el numeral 5) de la Directiva No.001-2003/CONSUCODE/PRE ya que: (i) no nombró al Interventor, (ii) no incorporó el saldo pendiente por ejecutar y (iii) no incluyó lo que correspondía a las valorizaciones aprobadas y que aún no habían sido canceladas.
- b) Que, el incumplimiento que le atribuye SERPAR a El Consorcio para la Intervención de la obra estaba referido a una supuesta paralización de la obra, así como haber comprobado ausencia de personal, falta de insumos, carencia de materiales y equipos, imputaciones que no se ajustaban a los hechos y que en el supuesto de haberse dado esos incumplimientos no respetó el plazo de 15 días que le otorgó con la carta notarial 135013 para que subsane.
- c) La Intervención económica de SERPAR fue el 16/03/2016, procediendo El Consorcio a dejar constancia de la falta de sustento legal, económico y técnico en el Asiento No. 657 del Cuaderno de Obra de ese mismo día, donde dejan clara su posición de desacuerdo con esa medida, y que el avance real de la obra era de 95% y que venían trabajando conforme lo ha hecho constar en cuaderno de obra y constataciones notariales, reservándose el derecho de pronunciarse al respecto.
- d) Que, SERPAR realiza una afirmación que no se ajusta a la realidad ya que indica que el avance de obra programado a febrero del 2016 tenía que ser del 100%; sin embargo el plazo contractual finalizaba en abril del 2016, esta afirmación carece totalmente de sentido. Ello, sin perjuicio de los días de ampliación de plazo que les denegaron y que se encuentran en controversia.
- e) Que, la intención de SERPAR de intervenir la obra se da en el marco de que se encontraba en incumplimiento de obligaciones de pago hacia EL CONSORCIO; conducta que definitivamente afectaba su situación económica para continuar con la ejecución del Contrato; mas aun que había quedado demostrado que El Consorcio ya había tenido que recurrir a sus propios fondos mientras esperaba que SERPAR cumpliera con sus pagos pendientes, con la única finalidad de culminar con la obra.

Por su parte, SERPAR, en la contestación a la demanda arbitral presentada, solicita al Tribunal Arbitral, que declare infundadas todas las pretensiones de El Consorcio bajo sus siguientes argumento:

- a) Que, habían procedido a la Intervención Económica de la obra, en uso de su prerrogativa que les concede el artículo 206 del Reglamento de la LCE.
- b) Que, El Consorcio, mantenía su situación de incumplimiento, pese a ser requerido mediante cartas notariales, y habérsele otorgado un plazo para ello.
- c) SERPAR señala que, la Supervisión había recomendado optar por dicha intervención económica de la obra y/o la resolución parcial del contrato, ya que El Consorcio venía realizando los trabajos en obra con lentitud, dado que no contaban con todos los materiales, maquinarias y personal de obra necesario para mantener el ritmo adecuado en el avance y, por otro lado había personal que no estaba trabajando dado que no se les había pagado sus jornales, entre otros. Por todo ello, calzaba ese incumplimiento en la causal para ejecutar la intervención de obra, ya que había quedado evidenciado que El Consorcio estaba en situación de insolvencia económica y financiera que les garantice finalizar la obra en el plazo contractual establecido.

2.3.2. Sobre la Resolución Parcial del contrato.-

EL CONSORCIO en su demanda arbitral solicita como cuarta pretensión principal que la Resolución Parcial del Contrato efectuada por SERPAR , sea declarada inválida e ineficaz por lo siguiente:

- a) Que, con Resolución de Secretaria General 062-2016 del 28/03/2016 SERPAR ha incumplido con el procedimiento de resolución de contrato establecido en la Clausula Vigésima Segunda del contrato, y con el procedimiento que establece el artículo 169 del Reglamento de la Ley de Contrataciones que señala que al requerirle al administrado el cumplimiento de obligaciones bajo apercibimiento de resolver el contrato, debe indicarse en la misma y con claridad que parte del contrato quedaría resuelto, lo que no cumplió SERPAR, ni en el requerimiento ni en la Resolución.
- b) Que, los argumentos de la referida resolución parcial del contrato son ambiguos no permitiendo distinguir si se trata de (i) una resolución con intimación por la paralización de la totalidad de la obra, o (ii) una resolución parcial con intimación o (iii) una resolución por oposición a la intervención económica, lo que genera un vicio insubsanable al tratarse de una medida extrema y donde los procedimientos y condiciones deben cumplirse de manera clara y coherente.
- c) Que, a pesar de haber demostrado El Consorcio que no se encontraban en situación de incumplimiento que ameritara la resolución parcial del Contrato; SERPAR persiste con C/N No.135013 del 10/03/2016 requiriéndole para que en el plazo de quince (15) días cumpla otras obligaciones; esta vez lo referido a una supuesta “paralización de la obra” desde el 15 de febrero al 09 de marzo del 2016,
- d) Que, El Consorcio con documentos probatorios (constataciones notariales) y diversos asientos del Cuaderno de Obra demuestra que lo aludido por SERPAR no se ajustaba a la verdad; dado que la paralización recién se da el 16/02/2016 conforme lo registra en el Asiento 657 del 16 de marzo del 2016 donde registra que están paralizando los trabajos en obra conforme a sus argumentos señalados en su C/N1049-2016,

referidos a que SERPAR no habida cumplido con los pagos pendientes lo que para ellos representaba un riesgo de que los trabajos por realizarse no sean compensados oportunamente.

- e) Asimismo, El Consorcio señala que SERPAR, manteniendo deuda pendiente a su favor, le restaba legitimación para pedir la resolución del Contrato ya que había incumplido sus obligaciones esenciales como tener pendiente de pago lo que corresponde a reajustes, gastos generales, y un punto importante, la liberalización y entrega de áreas de terrenos para poder continuar con la obra.
- f) Del mismo modo, incumplía su deber de colaboración puesto que, a la fecha, no había solucionado la situación de definición y disponibilidad de las acometidas necesarias para la instalación y prueba de redes de agua, saneamiento y energía eléctrica al tener pendiente la celebración del convenio entre SEDAPAL y SERPAR y la acometida de energía eléctrica pendiente de autorización por parte de EDELNOR.
- g) El Consorcio señala que para que SERPAR resuelva de forma parcial el contrato, ellos tendrían que estar inmersos en el incumplimiento de una obligación esencial y que ésta sea injustificada, lo que no era el caso, por lo que la resolución que emite SERPAR para resolver el contrato, adolecía de defectos de forma y de motivación, toda vez que la norma señala claramente las causales y el procedimiento para dicha medida y que deben cumplirse tal cual se establece.

SERPAR en su respuesta a la demanda arbitral rechaza todas las pretensiones planteadas por El Consorcio, y respecto a la resolución parcial del Contrato argumenta lo siguiente:

- a) Que, su decisión estaba dentro del marco de la ley al resolver parcialmente el contrato ya que contaba con causal válida para ello, en tanto el Consorcio había incumplido y no había subsanado a pesar de su requerimiento y que su decisión estaba conforme a los artículos 168 y 169 del RLCE.
- b) Que, SERPAR contaba con documentación probatoria respecto a las deficiencias que se le atribuían a El Consorcio, todas ellas inmersas dentro de la Cláusula decima sexta del Contrato, tales como carencias de recursos, ausencia de personal, haber instalado un gras que no correspondía.
- c) SERPAR indica que, la decisión unilateral de El Consorcio de paralizar los trabajos en la obra, son causales de resolución de contrato conforme a la Ley y a su Reglamento.

III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

3.1. Problema principal

¿Es legalmente válida la intervención económica de la obra efectuada por SERPAR, cumpliendo con lo establecido en el artículo 206 del RLCE y la Directiva 001-2003-CONSUCODE/PRE?

3.2. Problemas secundarios

3.2.1 El Consorcio se encontraba en situación de incumplimiento para que SERPAR le resuelva parcialmente el Contrato?

IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A

4.1. Respuesta al Problema Principal

Sobre la Intervención Económica de la Obra por parte de SERPAR

SERPAR con fecha 22/03/2016 envía al Consorcio la carta No.58-2016/ SERPAR LIMA, con la Resolución de Secretaria General No. 050-2016 en la que se dispone “la intervención económica” de la obra, y cuya parte resolutive señala como sigue: *“Disponer la intervención económica de la obra “Mejoramiento y Ampliación de los servicios Deportivos, Recreativos y Culturales en el Parque Zonal Sinchi Roca” distrito de Comas, Lima con Código SNIP No.218886 por las razones expuestas e la parte considerativa de la presente resolución, estableciendo que la misma se da por incumplimiento del contratista”.*

Asimismo, le hace llegar, para su suscripción, la Adenda No.09 a fin de establecer el cronograma y el aporte de fondos a ser cumplido por el contratista.

La intervención económica, se encuentra regulada en el artículo 206 del Reglamento de la ley que rige el presente Contrato y señala que se podrá realizar de oficio o a solicitud de parte, por incumplimiento de obligaciones que van a impedir terminar con la obra; pero que debe adoptarse bajo consideraciones de tipo técnicas y económicas, en donde se debe valorar directamente la resolución del contrato de acuerdo con el margen de participación contractual, por motivo de incumplimiento.

Para ello también se aplicará de la Directiva 001-2003/CONSUCODE/PRE donde se pone en evidencia que la intervención económica de La Entidad debe estar relacionada directamente con el manejo económico de la obra, así como verse motivada por el hecho de que el contratista ha llegado a incumplir con la prestación de sus servicios o cuanto el monto valorizado llega a ser menor al 80% de la valorización acumulada de acuerdo con el calendario de obra propuesta.

Esta Directiva también señala que toda Resolución de Intervención Económica debe incluir (i) Nombramiento de Interventor (ii) Saldo de obra a ejecutar, (iii) monto de las valorizaciones aprobadas pendientes de pago.

De la lectura de la Ley, su Reglamento, así como de la Directiva establecida para el caso de Intervención económica, y los argumentos de ambas partes conjuntamente con los documentos probatorios, podemos afirmar que SERPAR ha incumplido los requisitos formales y también los de procedimiento para realizar la Intervención Económica de la obra por lo que el mismo adolecía de vicios y en consecuencia dicha resolución deviene en inválida e ineficaz.

Respecto a la Adenda, SERPAR pretende que El Consorcio la suscriba, a pesar de que en ella relatan hechos que no se ajustan a la verdad y que afecta el Principio de la buena fe, de la colaboración recíproca que siempre debe existir entre las partes que participan de un Contrato, ya que: (i) respecto a la cuenta mancomunada pretende obligarlos a que efectúen abonos exorbitantes, que, sin lugar a dudas, les produciría un desequilibrio no solo económico sino también patrimonial; (ii) pretende que acepte los incumplimientos atribuidos y que fueron absueltos oportunamente, dejando en claro que el Contratista no ha incumplido con el Contrato, (iii) plantea que el Consorcio reconozca una supuesta insolvencia económica y financiera, a pesar que a SERPAR le consta que, en muchas etapas de la ejecución de obra, El Consorcio ha hecho uso de sus recursos económicos para mantener activa la ejecución de la obra, frente a la negativa continua a cumplir con su obligación de pago por parte de SERPAR, por lo que con fecha 30/03/2016 dejan constancia a través del Asiento 667 en el Cuaderno de obra que, a pesar que la intervención económica carece de sustento técnico, legal y económico, no se oponían y la **aceptaban bajo protesta**.

Apreciamos que en estas dos medidas que adopta SERPAR; las más gravosas a nivel de contrato de ejecución de obra; tanto en el procedimiento previo y el que corresponde cuando va a efectivizarlas, siempre estuvieron viciados tanto de forma como de fondo y lo que queda evidente es que pretende demostrar una posición dominante en su calidad de Entidad, ya que en uso de las prerrogativas que son parte del ius imperium del estado, deja evidenciado el desequilibrio que se puede dar entre las partes cuando se trata de contratar con el Estado; a pesar que desde el punto de la relación contractual estaríamos afirmando que ambas partes están en una situación de igualdad.

Las vulneraciones que se dan por parte de SERPAR es respecto al debido proceso, al cumplimiento de la normativa que rige dicho Contrato y que está en la obligación de respetarla y cumplirla, así como los principios de buena fe

contractual que debe regir en toda clase de contratos y más aun cuando se trata de contrataciones públicas, donde la administración tiene la obligación de preservar y vigilar que las obras públicas sean ejecutadas de manera eficiente y los encargados de dicha administración desempeñar sus funciones acorde con lo que exige la normativa.

Asimismo, la Resolución 050-2016 que resuelve la Intervención Económica de la Obra en sus considerandos solo se refiere las cartas notariales que SERPAR ha cursado a El Consorcio donde le imputaba supuestos incumplimientos, más no a las respuestas que El Consorcio dio a cada una de ellas y donde deslindaba esos supuestos incumplimientos. Consideramos que en ese sentido dicha resolución afectaba el derecho a la debida motivación, donde debió incorporarse todos los hechos previos a la decisión de intervenir económicamente la obra.

Y, por otro lado, cuando SERPAR refiere como causal para dicha intervención la paralización de obra, en dicho considerando hace referencia al informe de su Supervisor alcanzado a ellos con Carta 043-2016-ATA-SINCHI ROCA del 16/02/2016 donde les informa que El Consorcio (i) no realiza trabajo alguno en ninguno de los frentes de trabajo (ii) hay ausentismo de trabajadores y, por último señala (iii) bajo ritmo de trabajo, concluyendo que la “obra está paralizada”, conclusiones bastante ambiguas e incoherentes; o había ausentismo, o bajo ritmo de trabajo; si es lo primero se podría deducir que la obra estaba paralizada pero con lo segundo no cabría dicha afirmación.

Además, en otros considerandos menciona los requerimientos que hace a El Consorcio a través de las cartas notariales 33710 y 33720, indicando que ninguna de ellas hizo la imputación de la supuesta paralización de la obra; sino que es la Carta 135013 donde se le apercibe incumplimiento de obligación contractual referida la “paralización de la ejecución de obra”, la que no es tomada en cuenta en ningún considerando de la referida Resolución.

Por otro lado, que por dicho apercibimiento, El Consorcio con carta notarial 1049-2016 del 16/03/2016 manifiesta su discrepancia porque ellos nunca habían paralizado los trabajos en obra y que, por el contrario, estando en etapa final de la obra, SERPAR no había cumplido con poner a su disposición las áreas faltantes de terreno donde debieran continuar para concluir con la obra.

Un aspecto importante que merece resaltar, como parte de esta apreciación, es que El Consorcio, a pesar que las causales que invoca SERPAR no ameritaban ninguna de las dos medidas; ellos aceptan la intervención, claro con la indicación de “bajo protesta”, pero al final la aceptan, y considero que lo aceptan porque era la forma, de una u otra manera, protegerse para recuperar su inversión y bueno, en ese sentido, canalizar estas discrepancias a través del Arbitraje.

4.2. Respuesta al Problema Secundario

Sobre la Resolución Parcial del Contrato por parte de SERPAR.-

La resolución parcial de El Contrato, está regulado en el artículo 168 del RCLE donde establece que las causales están relacionadas en el hecho de que el Contratista deje de cumplir con sus obligaciones contractuales, así como la acumulación del monto por penalidad, superior a demás penalidades de ejecución y la paralización injustificada.

Asimismo, considera que El Contratista también podrá solicitar la resolución del Contrato conforme al artículo 40 inciso c) en donde La Entidad incumpla con sus obligaciones contractuales de acuerdo con el artículo 169.

Este artículo expone que el procedimiento en cuanto a la Resolución del Contrato involucra a todas las partes relacionadas, entendiendo que cualquier forma de comunicación debe ser realizada por medio de una carta notarial. Esto va a depender de aspectos como: (i) el monto contractual, (ii) complejidad, envergadura del mismo contrato; en esos casos se puede otorgar plazos mas amplios que no deben superar los quince días; de ser así y el incumplimiento continua, esto permite a la parte perjudicada poder resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando esta decisión por carta notarial.

Asimismo, la norma establece que la resolución del contrato amerita el análisis del monto máximo en referencia con la penalidad y la presencia del incumplimiento de las acciones del contratista, siendo necesario la exposición de la resolución por medio de la carta notarial.

Respecto a la resolución parcial del contrato, se debe poner en evidencia el interés que se llega a tener en cuanto al cumplimiento del contrato, en donde el incumplimiento de las obligaciones contractuales requiere la resolución del mismo.

Tomando en cuenta el análisis realizado y la normativa que rige el referido Contrato, concluimos que SERPAR al momento que decide resolverlo en forma parcial, incumple lo establecido en la norma, ya que (i) en la Resolución 062-2016 manifiestan como sustento, las cartas notariales 33720 y 135013 que, efectivamente juntos con los apercibimientos que hicieron a El Consorcio, indicaban que de no cumplirse procederían a la resolución del contrato, no la resolución parcial del contrato; (ii) no acredita fehacientemente cual es el incumplimiento del Consorcio en la ejecución de la obra que motive una resolución de contrato en forma parcial y por consiguiente cual es la parte afectada del contrato para determinar si es separable e independiente (iii) en las comunicaciones que envía donde intima por un supuesto incumplimiento de parte del Consorcio no detalla que tipo de incumplimiento es exactamente, (iii) incumple con la formalidad procedimental para la resolución de contrato, por lo que dicha resolución deviene en inválida e ineficaz.

4.3. Posición individual sobre el fallo de la resolución

4.3.1. Respecto de la Intervención Económica de la Obra.

El Tribunal Arbitral arriba a la decisión que corresponde, cuando resuelve que la resolución de SERPAR dispone la Intervención Económica de la obra, se hizo sin cumplir lo establecido en la norma aplicable por lo que resulta indebida è inválida, además de no tener sustento técnico, legal y económico como lo exige la norma.

Sin embargo, de la revisión del Laudo Arbitral apreciamos que para arribar a esa conclusión, no se analiza de forma coherente y secuencial los incumplimientos que SERPAR le atribuye al Consorcio, en tal sentido El Tribunal Arbitral no determina ni expresa su opinión claramente respecto a la causal que SERPAR sustenta la intervención económica.

Se aprecia que en el análisis del Tribunal Arbitral no profundiza respecto a la causal que, según SERPAR ameritaba una intervención económica y que consideramos debió haber sido mejor desarrollado en el Laudo al tratarse de un tema de mayor impacto dentro de las pretensiones del Consorcio. Prueba de ello es que en el acápite 136 señalan que respecto al incumplimiento que se le imputa al Consorcio como argumento para la intervención, los del Tribunal se pronunciaran luego cuando deban resolver la pretensión, pero ello no sucede.

Asimismo, no se aprecia una debida evaluación, análisis, ni conclusiones en cuanto a los medios probatorios que ambas partes han puesto a disposición del Tribunal Arbitral y que hubiera enriquecido el contenido del fallo, sobretodo tratándose de una figura dentro de los contratos de obra, como es la Intervención Económica de la obra, y de la cual no hay mucha doctrina ni jurisprudencia y este arbitraje era una gran oportunidad para incorporar en el Laudo el desarrollo y análisis mas acucioso de esta figura, más aún tratándose de un procedimiento donde había quedado evidenciado que la Entidad sobrepasó sus prerrogativas, hizo un mal uso de su discrecionalidad que no sólo fue en perjuicio del Contratista sino del mismo Contrato y de la culminación de la Obra, con el perjuicio de los fondos públicos y el retraso en el objetivo de la satisfacción del interés público.

Por otro lado, cuando hace el análisis de los requisitos de forma, descritos desde el numeral 118 al 119 del Laudo, señala que las cartas notariales de SERPAR No. 33720 del 16/02/2016 y No. 135013 del 10/03/2016 no habían requerido el cumplimiento de obligaciones a EL CONSORCIO bajo apercibimiento de “*intervenir económicamente la obra*”, error que incurre el Tribunal Arbitral ya que ni el Reglamento de LCE en su artículo 206 ni la Directiva 001-200/CONSUCODE/PRE señalan como requisito que el requerimiento al Contratista se haga indicando que, de no levantarse el incumplimiento, la Entidad procederá con la Intervención Económica de la Obra. Recordemos que la Intervención Económica de la Obra es una potestad unilateral que la ley le otorga a la administración en uso de su discrecionalidad para que a través de este mecanismo garantice la ejecución total de la obra sin tener que llegar a la Resolución del Contrato.

4.3.2. Respecto de la Resolución Parcial del Contrato.-

Concordamos con el fallo del Tribunal Arbitral en que la Resolución Parcial del Contrato es inválida e ineficaz respecto de los incumplimientos imputados a EL CONSORCIO al no haber sido lo suficientemente acreditados; pero el Tribunal deja de hacer una valoración de los varios Informes de Supervisión de Obra y los informes que presenta SERPAR como medios probatorios del supuesto incumplimiento por parte de EL CONSORCIO. Además, al plantear su posición recurre más a los argumentos que plantea el contratista sin realizar el análisis entre los medios probatorios y argumentos de ambas partes, y de esa manera

haber dejado fehacientemente demostrado si es que el Consorcio tuvo o no los incumplimientos atribuidos por SERPAR.

Otro tema que no es mencionado dentro de los argumentos del Tribunal es respecto al requisito que establece el artículo 169 del Reglamento en el sentido que en el requerimiento con apercibimiento de resolución de contrato, debe señalarse expresamente la parte del contrato que será resuelta, que debe ser separable independiente.

Lo que también deja de analizar el Tribunal Arbitral son las obligaciones contractuales respecto de las causales de resolución parcial que se establecen en el mismo Contrato, lo que considero se hubiera arribado a un mejor análisis y en consecuencia una mejor argumentación desde las posiciones asumidas tanto por SERPAR como El Consorcio frente a las obligaciones que señala el referido Contrato.

V.- ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURIDICOS.-

5.1. Problema Principal “La Intervención Económica de la Obra”

Analizaremos: (i) si el Consorcio SOM Lima Norte, efectivamente estaba incumpliendo sus obligaciones contractuales y (ii) si el procedimiento se realizó cumpliendo los requisitos establecidos en la Ley y el RCE.

5.1.1.- Si Consorcio SOM Lima Norte presentaba incumplimientos que justifiquen la Intervención Económica de la Obra.-

SERPAR mediante Resolución de Secretaria General No.050-2016 del 16/03/2016 decide la Intervención Económica de la obra; luego de los requerimientos por supuestos incumplimientos de obligaciones:

- Carta Notarial 33720-2016 del 16/02/2016 le atribuye que tenía equipos deficientes, poco personal obrero y de mando medio, limitaciones en los insumos y equipos, faltaba ingenieros especialistas y que aún no había instalado el gras americano donde correspondía.
- Con Carta Notarial 135013-2016 del 10/03/2016 la paralización de obra desde el 15/02/2016.

Vemos que los incumplimientos imputados son diferentes, por lo que no se da una identidad de los mismos, y a eso nos referíamos cuando decimos que el

Tribunal Arbitral no hace parte de su análisis esta distinción, a efectos de poder determinar si efectivamente para SERPAR existió una causal específica para dicha intervención e incumplió con el procedimiento, mas aún que frente a cada requerimiento e imputación, El Consorcio hacia sus descargos sin que SERPAR se pronunciara sobre dichos descargos, de lo que se puede deducir la veracidad de lo dicho por El Consorcio.

El artículo 206 del RLCE se encarga de regular toda aquella intervención económica en referencia con la potestad de las entidades para asumir la administración de una obra en cuanto a las consideraciones técnicas y económicas.

Vemos que la decisión de intervenir económicamente la obra debiera ser como resultado de una evaluación técnica y de aspecto económico en su integridad y como lo expresa el doctor Alejandro Álvarez *esto debe implicar una apreciación integral por parte de la entidad, comprendiendo esencialmente el avance físico y financiero de la obra, de modo que la participación del contratista resulta pertinente dentro de la relación contractual con aquella; es decir, técnica y económicamente debe ser la opción adecuada para la culminación de la obra con la intervención del contratista. No se adopta esta decisión para favorecer al contratista, sino para prever la culminación de la obra (...)*¹.

Esta decisión, se encuentra dentro de las prerrogativas que la ley le faculta a la Entidad como potestad unilateral y como lo afirma el profesor Juan Carlos Morón, *“llega a tener su origen en la sustitución temporal del Contratista en referencia con la prerrogativa de acuerdo con la ejecución directa del contrato en plena potestad de evidenciar la intervención económica de acuerdo con el manejo de la obra.”*²

La norma es clara en señalar que la potestad discrecional por parte de la Entidad para resolver Intervenir Económicamente, debe hacerse bajos criterios de orden técnico y económico como lo señala la norma, a fin de asegurarse que se

¹ ALVAREZ RETAMOZO, Alejandro; ALVAEZ MEDINA, Orlando, GALVEZ ÑAÑEZ, Ricardo; “Comentarios al Reglamento y Ley de Contrataciones del Estado” Volumen II; Instituto Pacífico S.A.C., Lima 2021 pàg.1610

² MORON URBINA, Juan Carlos; “Las prerrogativa de la administración y las garantías del contratista. Un desafío contemporáneo en la contratación estatal en: Contratación Pública: Doctrina nacional e internacional – Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo . 2013, pág. 498

concluya con la ejecución de la obra, esto nos lleva a la aplicación del principio de eficacia que exige el cumplimiento de las finalidades que se buscan, para satisfacer las necesidades públicas y como lo señala la doctrina *“este principio está orientado a la administración pública en cuanto a la correcta utilización de los recursos públicos, más su utilización sirve también como garantía para los particulares en cuanto a la orientación de la conducta de los funcionarios públicos, sobretudo en el ejercicio de atribuciones discrecionales”*³.

Es imperativo que los funcionarios públicos que cuentan con prerrogativas discrecionales, deben hacer un uso adecuado de la misma ya que *para la toma de una decisión, previamente debe evaluarse si constituye una causal para optar por uno u otro supuesto, siendo ello así no constituye una opción libre sujeta al criterio de un funcionario, sino a una conducta administrativa que requiere una indispensable evaluación.... En consecuencia, no existe vacío legal como para considerar discrecional elegir la intervención económica o la resolución del contrato, los órganos de control, deben verificar esa conducta.*⁴

Mas aún que el RLCE contempla otros mecanismos frente a incumplimientos de obligaciones por parte de los contratistas, exigiendo siempre que la decisión sea debidamente motivada con los criterios que la norma señala y que delimita el ejercicio de la discrecionalidad.

Luego de dar alcances del artículo 206 del RLCE que regula la Intervención Económica, debe darse una lectura conjunta con la Directiva No.001-2003-CONSUCODE/PRE donde señala que la Entidad va a participar de manera directa en el manejo económico de la obra, determinando que hay una paralización de las prestaciones por parte del contratista y en consecuencia de la ejecución del Contrato. Asimismo, se señalan los supuestos que habilitan para que las entidades públicas hagan uso de dicho mecanismo técnico/legal ante:

- a) Incumplimiento de presentar calendario de avance de obra acelerado, conforme al numeral a) de la Directiva 001-2003-CONSUCODE/PRE, activándose al alcanzar un avance inferior al 80% en concordancia con el

³ LINARES, Mario; “Contratación Pública – Derecho Local, Internacional y de la Integración; Linares Consultores S.A.C., Lima 2016, pág.. 511

⁴ ALVAREZ PEDROZA, Alejandro; ALVAREZ MEDINA, Orlando; GALVEZ ÑAÑEZ, Ricardo; “Comentarios al Reglamento y Ley de Contrataciones del Estado; Instituto Pacífico S.A.C. Lima, 2021, pág.. 1611

artículo 206 del RLCE que señala que dicho incumplimiento llega a ser causa directa de la intervención económica o la resolución del contrato. Entendemos por calendario de avance de obra al documento técnico donde consta el avance de la ejecución de la obra por períodos de tiempo con el detalle de la programación de los porcentajes de avance de obra con periodicidad mensual.

- b) Si el monto de valorización llega a ser inferior en acumulación del 80% del monto de valorizado en el calendario, de acuerdo con el avance de obra acelerado; se debe establecer que los retrasos conforme al numeral b) de la Directiva 001-2003-CONSUCODE/PRE, en concordancia con el artículo 205 del RLCE generan la resolución del contrato.

Para ambos supuestos, los argumentos que deben acompañar la decisión de la administración, deben ser estrictamente de carácter técnico y económico dado lo gravoso de la medida frente al Contratista.

Asimismo, sobre estos supuestos, tanto SERPAR como El Consorcio han señalado que el monto de la valorización acumulada ejecutada era mayor al 80% de la valorización ejecutada programada, tal como lo suscribe la Supervisión que señala:

“(...) a febrero del 2016 la valorización acumulado ejecutada ya era mayor al 80% de la valorización programada ejecutada. (...)”

También lo dicen en la Resolución de Secretaría General No.050-2016 destaca: ***“(...) el avance de la obra a febrero del 2016 es de un 85.97% (...)”***

En ese sentido, ninguno de estos supuestos se presentaron ya que el avance de obra superaba ese porcentaje; por lo que El Consorcio no se encontraba en situación de incumplimiento como lo afirmaba SERPAR.

- c) Incumplimiento de obligaciones contractuales esenciales; entendiéndose como aquellas indispensables para lograr el objeto del Contrato; y que de no ejecutarse van a repercutir en alcanzar la finalidad del mismo. En este caso, la Directiva 001-2003-CONSUCODE/PRE exige que La Entidad requiera el cumplimiento de las obligaciones con carta notarial dando un plazo no menor de 10 días ni mayor de 15 días.

- d) Incumplimiento de obligaciones contractuales no esenciales; se requiere conforme lo establece la Directiva 001-2003-CONSUCODE/PRE, que La Entidad le requiera a El Contratista dos requerimientos y que no haya subsanado su incumplimiento; es decir ponerse en una situación de reincidencia.

La Directiva también señala que la intervención económica se puede dar de oficio o cuando una de las partes la solicita o por caso fortuito cuando hay incumplimientos que no permitan culminar la obra; si el Contratista ha incumplido sus obligaciones, la Entidad tiene la obligación de requerirle que cumpla a través de una carta notarial dándole plazo no menor de 2 días ni mayor a 15 días.

Respecto al incumplimiento de las obligaciones, se puede señalar que la Entidad debe proceder con la intervención después de que El Contratista no haya cumplido con sus obligaciones esenciales, entendiendo con ello que el contrato debe ser analizado con la finalidad de poder entender el requerimiento y la afectación alcanzada.

El OSCE expone que toda obligación tiende a ser esencial en términos de poder satisfacer los requerimientos del objeto del contrato y cumplir la satisfacción en términos de interés público⁵

Como ya hemos detallado, la Resolución de Secretaria General No.050-2016 del 16/03/2016, que resuelve la Intervención Económica imputa incumplimientos a El Consorcio notificados previamente con C/N 33720 sobre las deficiencias de equipos, carencia de personal obrero, abastecimiento de insumos limitado, ausencia de ingenieros especialista, no instalación de gras americano en áreas donde corresponde; incumplimientos que no llegarían a constituirse en “incumplimientos de tipo esencial”. Con la C/N 135013 del 10/03/2016 le imputan “la paralización de la ejecución de la obra” en requerimiento de un total de 15 días se pueda manifestar la subsanación de dicha condición.

Este supuesto incumplimiento de paralización de obra, si estaría inmerso dentro de las obligaciones esenciales, ya que es la pretensión principal de SERPAR, y su paralización (si se tratara de una paralización injustificada) resultaría

⁵ Opinión del OSCE No.027-2014/DTN

definitivamente en un incumplimiento de obligaciones esenciales por parte del contratista. Hay que considerar que si se trata de una paralización injustificada, que se produce por causas no atribuibles al contratista, ello debería devenir en una extensión de plazo contractual.

Al respecto, El Consorcio señala que SERPAR hizo una afirmación que no se ajusta a la realidad, cuando afirma que El Consorcio paralizó la obra desde el 15/02/2016, dado que, conforme consta en varios asientos en el cuaderno de obra durante ese período; y también a través de constataciones notariales, el personal del Consorcio venía trabajando en la obra y la paralización de obra recién se da a partir del 16/03/2016 que quedó registrado en el Asiento No.657 del cuaderno de obra de esa misma fecha.

El Consorcio argumenta que la paralización de la obra es debido a los incumplimientos de SERPAR y que el no pago de sus obligaciones le genera una situación de incertidumbre y desequilibrio económico, por lo que les resulta imposible continuar ejecutando más trabajos en la obra hasta que la Entidad cumpla con cancelarle lo que le adeuda y, además, le garantice que podrá cumplir con los pagos futuros.

Luego del análisis, podemos afirmar que este incumplimiento por parte de SERPAR se trataba de incumplimiento de una “obligación esencial” por lo que tomamos la opinión del autor Alberto Retamozo, quien dice que *en nuestra legislación, la suspensión de la ejecución del Contrato solo se produce previo cumplimiento del procedimiento que declara en mora a la Administración por incumplimiento de alguna obligación, como puede ser el pago (obligación esencial), entrega de adelanto pactado o de terreno, o el incumplimiento del pago de 3 valorizaciones (...)*⁶

En este extremo podemos afirmar que la paralización de ejecución de obra por parte de El Consorcio, a partir del 16 de marzo, fue justificada por incumplimiento de una obligación esencial por parte de SERPAR, por lo que tampoco se configura como una causal para la intervención económica de la obra.

⁶ RETAMOZO LINARES, Alberto; “Contrataciones y Adquisiciones del Estado y normas de control” Análisis y Comentarios; Tomo II; Gaceta Jurídica Lima 2018, pág.. 59

Para ambos supuestos, los argumentos que deben acompañar la decisión de la administración, deben ser estrictamente de carácter técnico y económico dado lo gravoso de la medida frente al Contratista.

5.1.2. Si SERPAR cumplió con el procedimiento para la Intervención Económica de la Obra

En términos del cumplimiento de contrato, se puede apreciar que su no cumplimiento por parte de La Entidad, corresponde a generar afectación al Contratista y de forma consiguiente, se procede con la resolución de este.

En efecto, mediante Resolución de Secretaria General No.050-2016 del 16/03/2016 SERPAR comunica a EL CONSORCIO su decisión de intervenir económicamente la obra; sin haber respetado el plazo que le otorgó con la Carta Notarial 135013 del 10/03/2016 donde imputa incumplimientos que tampoco estaban debidamente acreditados y más aun que a esa fecha el avance de obra superaba el 85%.

Por otro lado, y conforme a la cláusula trigésimo primera del Contrato, la intervención económica exige, además de lo establecido en la Ley y el RLCE, la aplicación de la Directiva No.001-2003/CONSUCODE/PRE donde, además de señalar las causales aplicables para dicha intervención; y que ya han sido desarrolladas en los acápites anteriores; establece el nombramiento de un Interventor que no ha sido designado por SERPAR y que, no sólo ha procedido a realizar una Intervención Económica sin tener una causal válida, sino también ha omitido los requisitos formales establecidos en la normativa, en tal sentido la Resolución que faculta a SERPAR a la Intervención Económica no cumplió con los requisitos necesarios para la validez de dicho acto administrativo.

5.2. Problema Secundario: La Resolución Parcial del Contrato.-

Analizaremos: (i) si el Consorcio estaba en situación de incumplimiento que habilitara a SERPAR a resolver el contrato de forma parcial y (ii) si SERPAR ha requerido el procedimiento en términos de la resolución del contrato.

La ley prevé diversas causales para dar por terminado un Contrato de obra, este caso se trata de una resolución por incumplimiento, como un medio que permite

poner en evidencia una falta y establecer un medio de fuerza mayor en términos de su cumplimiento⁷

Para la resolución del contrato por incumplimiento del contratista, se debe valorar que lo señalado en el artículo 168 del RLCE se debe involucrar tanto el requerimiento del contratista, como el no cumplimiento de obligaciones. Estos deben concordarse con los requisitos del procedimiento del artículo 169 del RLCE, que dispone que el procedimiento de resolución de contrato se da cuando una de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones y debe ser requerida por la parte afectada con una carta notarial para que cumpla en un plazo de 5 días bajo apercibimiento de resolverle el contrato.

Este tiempo dependerá del monto del contrato y de la complejidad del contrato, pudiendo en esos casos otorgar mayores plazos para la subsanación pero no mayor a quince días. Si el incumplimiento persiste cuando ha vencido el plazo de aquella parte involucrada, en donde se puede llegar hacia la resolución total o parcial del contrato de acuerdo con decisión establecida por carta notarial y la claridad del incumplimiento. De no precisarse, se entenderá que la resolución será total.

SERPAR resolvió el contrato de manera parcial argumentando que El Consorcio había paralizado la obra y que había un retraso injustificado. También por incumplimiento de obligaciones contractuales, legales y reglamentarias como lo hizo constar en el contenido de la Resolución de Secretaría General No.062-2016 del 28/03/2016 que tuvo como antecedente la Carta Notarial 33720 y la Carta Notarial 135013 de SERPAR hacia El Consorcio.

En ambas cartas notariales SERPAR concede a El Consorcio un plazo de 15 días para subsanar el incumplimiento⁸; pero sin embargo SERPAR no señala ni cuál es la parte de la obra que se resolvería si El Consorcio no subsana su incumplimiento, ni tampoco la parte del contrato que se afectaría con dicha resolución, incumpliendo lo que exige el artículo 169 del RLCE.

⁷ MORON URBINA, Juan Carlos; AGUILERA, Zita, "Aspectos jurídicos de la Contratación estatal", Fondo Editorial de la PUCP, Lima 2019, pág.. 160

⁸ Requisito de forma

Por otro lado, EL CONSORCIO anota que en los apercibimientos de resolución de contrato remitidos por SERPAR a través de las cartas notariales 33720 y 13503 no señalan que se trata de un apercibimiento parcial, solo lo señala en la Resolución de Secretaria General No.062-2016 del 28/03/2016 que resuelve el Contrato. Esto era muy importante ya que la resolución del contrato de forma parcial involucra el nivel de incumplimiento de obligaciones de acuerdo con requerimientos que quedan expuestos en las cartas notariales.

Por todo lo expuesto en este acápite, se puede concluir que SERPAR no cumplió con los requisitos de forma para resolver parcialmente el contrato de manera válida.

Por otro lado, hay que valorar el grado de incumplimiento respecto al contrato por parte de SERPAR imputa a EL CONSORCIO a través de sus cartas notariales 33720 del 26/02/2016 y el retraso en cuanto a la prestación del servicio por medio de carta notarial 135013 del 10/03/2016 y que se vinculan con la cláusula décimo sexta del contrato.

Consideramos que SERPAR en ningún momento ha demostrado los incumplimientos que le atribuía a El Consorcio y que supuestamente se mantuvieron pese a los requerimientos y una clara muestra de ello es que luego que El Consorcio realizaba sus descargos por cada incumplimiento imputado, SERPAR no vuelve a requerir por persistir el incumplimiento.

Respecto a la paralización de forma no formal y el retraso en términos de prestación de servicios, El Consorcio en el proceso acredita con diversas constataciones notariales y anotaciones en el cuaderno de obra, que durante el periodo que SERPAR afirma que El Consorcio paralizó la obra; existía personal realizando trabajos en la obra; quedando demostrado que la obra no se encontraba paralizada.

Respecto al requisito de que la parte afectada por la resolución parcial, debe ser separable e independiente y comunicarse así de manera expresa a La Entidad; SERPAR no cumple con acreditar cual sería esa parte de la obra que se resolvería ya que tampoco cumple con acreditar que el incumplimiento imputado a EL Consorcio no fue subsanado.

Por lo tanto, SERPAR no cumple con acreditar los incumplimientos que pudieran resultar como causales en términos de la resolución parcial del contrato de obra, como consecuencia de buscar resolver las condiciones de contrato y los requisitos materiales.

VI.- CONCLUSIONES

6.1. Del contenido del Laudo Arbitral, reiteramos que el Tribunal Arbitral no hizo una correcta evaluación y análisis de los argumentos de ambas partes, incumplió con la debida valoración y pronunciamiento respecto de varios medios probatorios que estaban incorporados en el expediente; por lo que, a pesar que concordamos con la decisión final emitida, este Laudo carece de una debida motivación tanto en lo que corresponde a la Intervención Económica de obra como la Resolución parcial del Contrato.

6.2. SERPAR, cuando activa el ejercicio de su potestad normativa que le permite Intervenir económicamente la obra, lo hace sin el sustento que la ley exige que debe contener consideraciones de orden técnico y económico, mas aun que el avance de obra superaba el 85% de ejecución.

El procedimiento utilizado no fue acorde con los requerimientos que la norma establece, por lo que la Resolución de Secretaria General 050-2016 no cumplió con los requisitos de validez que debe tener todo acto administrativo.

6.3. En cuanto a la Resolución Parcial del Contrato, cuestionamos la misma al haber ya decidido por la intervención económica. En todo caso, si SERPAR consideraba que El Consorcio estaba en situación de no poder continuar con la ejecución de la Obra entonces debió optar desde un inicio por la Resolución del Contrato, más aún que las causales en ambos casos son casi similares y hay una aparente superposición normativa.

Esta decisión de optar, casi simultáneamente por estas dos opciones por parte de SERPAR no es entendible, lo único que queda claro es la incompetencia de los funcionarios a cargo en temas de contrataciones públicas; demás esta decir con el perjuicio para al estado y para el Contrato de Obra.

6.4. Como aporte, y luego del análisis del presente caso, considero que el OSCE debiera, conjuntamente con expertos en temas de Contrataciones, con los empresarios que contratan con el Estado y funcionarios que participan en los Contratos; analizar la permanencia de la Intervención Económica de Obra; a pesar que han hecho algunas modificaciones a través de su última Directiva No.013-2019-OSCE/CD.



VII.- BIBLIOGRAFIA

1.- ALVAREZ RETAMOZO, Alejandro; ALVAREZ MEDINA, Orlando; GALVEZ ÑAÑEZ, Ricardo: "Comentarios al Reglamento y Ley de Contrataciones del Estado. Volumen II. Instituto Pacifico S.A.C. Lima 2021.

2.- LINARES JARA, Mario: "Contratación Publica – Derecho Local, Internacional y de la Integración; Linares Consultores S.A.C. Lima 2016.

3.- MORON URBINA, Juan Carlos; "Las Prerrogativas de la Administración y las garantías del Contratista. Un desafío contemporáneo en la Contratación estatal en: Contratación Pública. Doctrina nacional e internacional. Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo, 2013.

4.- MORON URBINA, Juan Carlos; AGUILERA BECERRIL, Zita; "Aspectos jurídicos de la Contratación estatal. Fondo Editorial PUCP. Lima 2019.

5.- RETAMOZO LINARES, Alberto; "Contrataciones y Adquisiciones del Estado y normas de control – Análisis y Comentarios Tomo II. Gaceta Jurídica. Lima 2018.

6.- Ley de Contrataciones con el Estado

7.- Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado.

8.- Directiva No. 001-2003/CONSUCODE/PRE.

9.- Directiva No. 013-2019/OSCE/CD

LAUDO ARBITRAL

DEMANDANTE:
CONSORCIO SOM LIMA NORTE
(en adelante, EL CONSORCIO)

DEMANDADO:
SERVICIOS DE PARQUE DE LIMA – SERPAR LIMA
(en adelante, SERPAR).

TIPO DE ARBITRAJE:
Ad Hoc y de Derecho

TRIBUNAL ARBITRAL

Elvira Martínez Coco
Presidenta del Tribunal Arbitral

Dwight Falvy Bockos
Árbitro

Carlos Aberto Matheus López
Árbitro

Elizabeth Karem Ramos Lara
Secretaria Arbitral

Lima, 2 de octubre de 2019

Hi

Handwritten signatures and initials on the right side of the page, including a large signature and some smaller marks.

Resolución N° 92

En Lima, a los dos días del mes de octubre del año dos mil diecinueve, el Tribunal Arbitral, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, escuchado los argumentos sometidos a su consideración y analizado las pretensiones planteadas, dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a las controversias planteadas:

SOBRE EL PROCESO ARBITRAL:

I. EXISTENCIA DEL CONVENIO ARBITRAL, DESIGNACIÓN E INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

I.1. El Convenio Arbitral:

1. En la Cláusula Vigésimo Sexta del Contrato N° 0002-2014-SERPAR-LIMA/MML celebrado con fecha 03 de enero de 2014, en adelante el Contrato, las partes convinieron en los siguientes términos que las controversias que surgieran entre ellas serían resueltas mediante arbitraje:

"CLÁUSULA VIGÉSIMA SEXTA: ARBITRAJE

Por la presente Cláusula, las partes acuerdan que ante el surgimiento de cualquier controversia técnico, legal o reclamo ocasionado con la ejecución, resolución, inexistencia, ineficacia, interpretación o invalidez del presente contrato, recurrirán a un arbitraje de derecho. En tal sentido, el plazo para acudir a la vía arbitral dependerá de cada caso, según lo establecido en el artículo 52° de la Ley, y el artículo 215° del Reglamento.

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 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.

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

De acuerdo a lo establecido en el artículo 219° del Reglamento, la parte que reciba una solicitud de arbitraje de conformidad con el artículo 218° del Reglamento, deberá responderla por escrito dentro

41

N

galt

del plazo de diez (10) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la recepción de la respectiva solicitud, con indicación de la designación del árbitro, cuando corresponda, y su posición o resumen referencial respecto de la controversia y su cuantía. De ser el caso, la respuesta podrá contener una ampliación o réplica respecto de la materia controvertida detallada en la solicitud.

La falta de respuesta o toda oposición formulada en contra del arbitraje, no interrumpirá el desarrollo del mismo ni de los respectivos procedimientos para que se lleve a cabo la conformación del tribunal arbitral y la tramitación del arbitraje.

El arbitraje será resuelto por un Tribunal Arbitral AD HOC con sede en la ciudad de Lima, conformado por tres (3) árbitros. Cada parte designará a un árbitro y éstos dos designarán al tercero, quien presidirá el Tribunal Arbitral. Vencido el plazo para la respuesta a la solicitud de arbitraje sin que se hubiera designado al árbitro correspondiente, la parte interesada solicitará al OSCE. Dentro del plazo de diez (10) días hábiles, la respectiva designación. Para estos efectos, la parte que solicita el arbitraje debe indicar en su solicitud, la existencia del convenio arbitral, designar a su árbitro de parte y hacer una referencia sucinta a la controversia y a la cuantía.

Los árbitros designados por las partes tienen un plazo de diez (10) días hábiles contado desde la fecha de la última aceptación al cargo, para convenir y poner conocimiento de las partes de la designación del árbitro encargado de presidir el Tribunal Arbitral. En caso no se logre la designación, esta no sea aceptada o venza el plazo, la parte interesada podrá solicitar al OSCE la designación del arbitro que presidirá el Tribunal Arbitral. Una vez conformado el Tribunal Arbitral dentro de los cinco (5) días siguientes, cualquiera de las partes deberá solicitar al OSCE, la instalación del Tribunal Arbitral para lo cual se suscribirá el Acta de Instalación correspondiente, acordando las partes que los plazos allí previstos, relativos a todas las actuaciones arbitrales son improrrogables, no pudiendo el Tribunal Arbitral ampliar, a su criterio, los plazos establecidos para las actuaciones arbitrales.

3

Asimismo, las partes acuerdan que la interposición de excepciones y/o defensas previas, deberá realizarse a más tardar en la contestación de la demanda o, con respecto a una reconvencción, en la contestación de la reconvencción. El Tribunal Arbitral, deberá resolverlas como cuestión previa y antes de expedir el laudo.

14

De existir un arbitraje en curso y surja una nueva controversia relativa al mismo contrato, la acumulación de pretensiones sólo procederá cuando ambas partes se encuentren de acuerdo con dicha acumulación.

En caso de suspensión del proceso arbitral, se establece que transcurridos diez (10) días de suspensión de este sin que se haya levantado la causal que ocasionó la suspensión, el tribunal arbitral deberá disponer el inmediato archivamiento definitivo del proceso arbitral.

El tribunal arbitral constituido para resolver las controversias que surgieran entre las partes deberá velar porque el proceso arbitral concluya con la expedición del laudo en un plazo que no exceda los ocho (8) meses.

El laudo arbitral emitido es vinculante para las partes, y pondrá fin al proceso de manera definitiva, siendo el mismo inapelable ante el poder Judicial o ante cualquier instancia administrativa. El plazo para la emisión del mismo será de veinte (20) días hábiles, una vez concluida la etapa de actuación de medios probatorios y presentados los alegatos e informes orales correspondientes, plazo que podrá ser ampliado hasta por veinte (20) días hábiles.

En caso alguna de las partes presente recurso de anulación y, a su vez, solicite la suspensión del cumplimiento del laudo o ejecución arbitral o judicial, deberá consignar, como requisito de admisibilidad del recurso, una carta fianza bancaria, incondicional y de realización automática, extendida a la parte contraria con una vigencia no menor a seis (6) meses renovables por todo el tiempo que dure el trámite del recurso, y por un monto equivalente al valor de la condena contenida en el laudo.

4

Los honorarios de los árbitros se sujetarán estrictamente a la Tabla de Aranceles del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del OSCE; asimismo, los honorarios de la secretaría arbitral serán el cincuenta por cientos (50%) del honorario de un árbitro. Respecto a lo no contemplado en la presente cláusula, deberá tenerse en cuenta lo establecido en el Decreto Legislativo N° 1071 – Decreto Legislativo que norma el Arbitraje.” (El subrayado es nuestro)

1.2. Instalación del Tribunal Arbitral y Conformación del Tribunal Arbitral:

2. Con fecha 30 de marzo de 2016, el CONSORCIO presentó su solicitud arbitral y designó al doctor Dwight Falvy Bockos como árbitro de parte.
3. El 13 de abril de 2016, SERPAR contestó la solicitud arbitral y designó al doctor Carlos Alberto Matheus López como árbitro de parte.
4. Con fecha 9 de junio, los árbitros designaron a la doctora Elvira Martínez Coco como Presidenta del Tribunal Arbitral, quien aceptó oportunamente el encargo.

A:

CO

II. **NORMATIVIDAD APLICABLE**

- 5. Respecto de los temas procedimentales, son de aplicación al presente proceso, las reglas establecidas en el Acta de Instalación de Tribunal Arbitral Ad Hoc (en adelante, Acta de Instalación) y en forma supletoria el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje (en adelante, la Ley de Arbitraje).
- 6. En caso de discrepancias de interpretación o de insuficiencia de las reglas que anteceden, el Tribunal Arbitral resolverá en forma definitiva, del modo que considere apropiado.
- 7. Respecto de la normatividad de fondo, según lo convenido por las partes en la Cláusula Quinta del Contrato, son de aplicación la Ley de Contrataciones del Estado, su Reglamento, las Directivas del OSCE y la normativa especial que resulte aplicable.
- 8. Sólo para lo no previsto en el Contrato son de aplicación supletoria las disposiciones pertinentes del Código Civil y las demás normas de derecho privado.
- 9. Siendo así las cosas, para este Contrato es de aplicación la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante el Decreto Legislativo N° 1017 y modificada por la Ley N° 29873, así como su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificado mediante el Decreto Supremo N° 138-2012-EF.

5

III. **LA DEMANDA ARBITRAL.-**

10. Mediante escrito de fecha 26 de agosto de 2016, el CONSORCIO presentó su demanda contra SERPAR con el siguiente petitorio:

Primera Pretensión Principal:

Se declare que carece de sustento el requerimiento de SERPAR bajo apercibimiento de resolución del contrato expresado a través de la Carta Notarial N° 33720-2016, de fecha 16 de febrero de 2016.

N

Segunda Pretensión Principal:

Se declare que carece de sustento el requerimiento bajo apercibimiento de resolución del contrato expresado a través de la Carta Notarial N° 135013, de fecha 10 de marzo de 2016.

4.

Tercera Pretensión Principal:

Se declare que la intervención económica realizada por SERPAR es indebida, inválida y carece de sustento técnico, legal y económico.

Handwritten signature and initials.

Cuarta Pretensión Principal:

Se declare inválida e ineficaz la resolución parcial del Contrato efectuada por SERPAR a través de la Carta Notarial N° 34095 de fecha 01 de abril de 2016.

Pretensión Común:

Que se condene a SERPAR al pago de los costos y costas que el presente arbitraje nos irroque.

11. El Tribunal Arbitral analizará los fundamentos de hecho y de derecho en los que el CONSORCIO sustenta sus pretensiones al resolver los puntos controvertidos.

IV. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.-

12. Mediante el escrito presentado con fecha 28 de setiembre de 2016, SERPAR contestó la demanda del CONSORCIO solicitando que se declaren infundadas todas las pretensiones de la demanda.
13. El Tribunal Arbitral analizará cada uno de los fundamentos de hecho y de derecho en base a los cuales SERPAR rechaza cada una de las pretensiones del CONSORCIO al resolver los puntos controvertidos.

V. LA ACUMULACIÓN DE DEMANDA PRESENTADA POR EL DEMANDANTE

14. Mediante escrito de fecha 16 de enero de 2018, el CONSORCIO presentó una acumulación a su demanda contra SERPAR con el siguiente petitorio:

Quinta Pretensión Principal:

Que, el Tribunal Arbitral declare consentida la resolución de Contrato efectuada por el CONSORCIO Som Lima Norte mediante Carta Notarial N° 6256 de fecha 21 de febrero de 2017.

El Tribunal Arbitral analizará los fundamentos de hecho y de derecho en los que el CONSORCIO sustenta esta pretensión al resolver los puntos controvertidos.

VI. LA CONTESTACIÓN A LA ACUMULACIÓN DE DEMANDA PRESENTADA POR LA DEMANDADA

15. Mediante el escrito presentado con fecha 14 de febrero de 2018 y complementado mediante escrito de fecha 06 de marzo de 2018, SERPAR contestó la acumulación de demanda del CONSORCIO solicitando que se declare infundada la pretensión de la demanda.

Asimismo, en el escrito de fecha 14 de febrero de 2018, SERPAR dedujo una excepción de caducidad.

- 16. El Tribunal Arbitral analizará cada uno de los fundamentos de hecho y de derecho en base a los cuales SERPAR rechaza la pretensión del CONSORCIO al resolver los puntos controvertidos, así como la excepción deducida.

VII. LA ACUMULACIÓN DE DEMANDA PRESENTADA POR LA DEMANDADA

- 17. Mediante el escrito presentado con fecha 26 de marzo de 2018, SERPAR presentó acumulación de demanda con el siguiente petitorio:

Pretensión Acumulada de SERPAR:

Determinar si el pedido del contratista para que el Tribunal Arbitral declare consentida la resolución de Contrato efectuada por el Consorcio Som Lima Norte, mediante Carta N° 6256 de fecha 21 de febrero de 2017 es extemporánea conforme a las normas de contrataciones con el estado aplicables al contrato caducado.

El Tribunal Arbitral analizará los fundamentos de hecho y de derecho en los que el CONSORCIO sustenta su pretensión al resolver los puntos controvertidos.

7

VIII. LA CONTESTACIÓN A LA ACUMULACIÓN DE DEMANDA PRESENTADA POR EL DEMANDANTE

- 18. Mediante el escrito presentado con fecha 23 de mayo de 2018, el CONSORCIO contestó la acumulación de demanda de SERPAR solicitando que se declare infundada la pretensión de la demanda.

- 19. El Tribunal Arbitral analizará cada uno de los fundamentos de hecho y de derecho en base a los cuales SERPAR rechaza la pretensión del CONSORCIO al resolver los puntos controvertidos.

IX. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS.-

- 20. El 24 de enero de 2017 se reunió el Tribunal Arbitral con las partes en la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios.

- 21. De conformidad con la regla 31 del Acta de Instalación, teniendo en cuenta las pretensiones y defensas planteadas, el Tribunal Arbitral con la

participación de las partes, estableció los siguientes puntos controvertidos:

Primer Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no declarar que carece de sustento el requerimiento realizado por el Servicio de Parques de Lima – SERPAR LIMA a través de la Carta Notarial N° 33720-2016 de fecha 16 de febrero de 2016.

Segundo Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no declarar que carece de sustento el requerimiento realizado por el Servicio de Parques de Lima – SERPAR LIMA a través de la Carta Notarial N° 135013 de fecha 10 de marzo de 2016.

Tercer Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no declarar que la intervención económica realizada por Servicio de Parques de Lima – SERPAR LIMA es indebida, inválida y carece de sustento técnico, legal y económico.

Cuarto Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no declarar inválida e ineficaz la resolución parcial del Contrato efectuada por Servicio de Parques de Lima – SERPAR LIMA a través de la Carta Notarial N° 34095 de fecha 01 de abril de 2016.

8

Quinto Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no ordenar al Servicio de Parques de Lima – SERPAR LIMA el pago de los costos y costas que el presente arbitraje irrogue.

22. El Tribunal Arbitral dejó establecido que se reservaba el derecho de analizar los puntos controvertidos en el orden que considerase más conveniente a los fines de resolver la controversia y no necesariamente en el orden previamente establecido. Asimismo, declaró que si al resolver uno de los puntos controvertidos llegase a la conclusión de que carecía de objeto pronunciarse sobre otro u otros, podría omitir pronunciarse sobre ellos motivando su decisión.

n

14

23. En la misma Audiencia, se admitieron los siguientes medios probatorios:

Del CONSORCIO:

Se admitieron los documentos ofrecidos en el acápite XII. denominado "MEDIOS PROBATORIOS" de la demanda dividido en los siguientes tres puntos:

6

- Los documentales incluidos en el punto "Documentos" e identificados con los literales que van de la letra A. a la letra W.
- Las exhibiciones señaladas en punto denominado "Exhibición" las cuales fueron identificadas en los numerales 1, 2 y 3.
- El ofrecido por el CONSORCIO en el punto "Pericia de Parte", el cual analizaría el sustento técnico de las pretensiones materia de la demanda. Este informe debía ser presentado dentro del plazo de treinta (30) días hábiles desde que se produjera la exhibición de los medios probatorios que se solicitó.

De SERPAR:

Los documentos ofrecidos en el acápite III denominado "MEDIOS PROBATORIOS" de la contestación de la demanda, los cuales fueron identificados con los numerales que van del 1 al 18.

24. Asimismo, el 31 de diciembre de 2018, mediante la Resolución N° 78 se dejó constancia que mediante el escrito de contestación de acumulación de pretensiones presentado con fecha 14 de febrero de 2018, SERPAR dedujo una Excepción de Caducidad; encontrándose la misma pendiente de resolver, respecto de la cual este Colegiado deberá realizar un análisis previo al estudio de las cuestiones de fondo, y se reservó la facultad de emitir dicho pronunciamiento, para un momento posterior del presente arbitraje, el que, inclusive, podía ser emitido al momento de laudar, lo que sucederá en el presente laudo.
25. Seguidamente, se admitieron nuevas pretensiones materia de las acumulaciones realizadas por las partes, estableciéndose los siguientes puntos controvertidos:

9

Sexto Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no declarar consentida la resolución de Contrato efectuada por el Consorcio Som Lima Norte mediante Carta Notarial N° 6256 de fecha 21 de febrero de 2017.

N

14:

Séptimo Punto Controvertido:

Determinar si el pedido del Contratista para que el Tribunal Arbitral declare consentida la resolución de Contrato efectuada por el Consorcio Som Lima Norte mediante Carta Notarial N° 6256 de fecha 21 de febrero de 2017, es extemporánea conforme a las normas de contrataciones con el estado aplicables al contrato o ha caducado.

26. En la misma Resolución, se admitieron los siguientes medios probatorios:

[Handwritten signature and scribbles]

Del CONSORCIO:

Los documentos ofrecidos en el acápite VI denominado "PRUEBAS" del escrito de acumulación de pretensiones, identificados con los literales que van del Anexo 30-A al Anexo 30-C.

De SERPAR:

Los documentos ofrecidos en el acápite III denominado "MEDIOS PROBATORIOS" de la contestación a la acumulación de pretensiones, los cuales fueron identificados con los numerales que van del 3.1 al 3.2. Del mismo modo, el documento ofrecido en el acápite II, denominado "MEDIOS PROBATORIOS" de la acumulación de pretensiones, el cual fue identificado con el numeral 2.1.

X. ALEGATOS FINALES, CIERRE DE LA ETAPA PROBATORIA Y AUDIENCIA DE INFORME ORAL.-

- 27. En la Resolución N° 86 de fecha 15 de marzo de 2019, el Tribunal Arbitral dejó constancia que declaraba finalizada la etapa probatoria. Asimismo, solicitó a las partes que presentaran sus conclusiones o alegatos escritos dentro de un plazo de cinco (5) días hábiles.
- 28. Dentro del plazo otorgado, el CONSORCIO y SERPAR, con fechas 26 y 27 de marzo de 2019, respectivamente, presentaron sus alegatos escritos, los que se tuvieron por presentados con la Resolución N° 87 de fecha 26 de abril de 2019.
- 29. El 27 de mayo de 2019 se realizó la Audiencia de Informes Orales, con la presencia de ambas partes, en la que el CONSORCIO y SERPAR expusieron el derecho en el que sustentan sus respectivas afirmaciones.

XI. PLAZO PARA LAUDAR.-

- 30. Mediante la Resolución N° 90 se declaró que el proceso arbitral se encontraba en estado para laudar y se fijó en 20 días hábiles el plazo para emitir el Laudo.
- 31. Por medio de la Resolución N° 91 de fecha 23 de agosto de 2019 se prorrogó el plazo para laudar en 20 días adicionales.
- 32. Siendo así las cosas, el presente Laudo se expide dentro del plazo para laudar ampliado que vence el 04 de octubre de 2019.

A:

N

XII. CUESTIÓN PREVIA: SOBRE LA EXCEPCIÓN PLANTEADA POR SERPAR CONTRA LA ACUMULACIÓN DE DEMANDA DEL CONSORCIO

[Handwritten signature and initials]

Posición de SERPAR

33. SERPAR ha deducido una Excepción de Caducidad contra la pretensión acumulada por el CONSORCIO mediante escrito de fecha 16 de enero de 2018, la cual a su entender es extemporánea, porque habría un consentimiento por parte de SERPAR ante la resolución de Contrato realizada por parte del CONSORCIO, la misma que se efectuó mediante la Carta Notarial N° 6256 de fecha 21 de febrero de 2017.

34. De esta manera precisa, que el numeral 52.5° del artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado aprobada por D.L. N° 1017, en cuanto a la caducidad de la acumulación de pretensiones, establece lo siguiente:

“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 (...)”.

35. Asimismo, SERPAR precisa que el numeral 52.2. del citado artículo señala lo siguiente:

“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”.

36. En base al artículo citado, SERPAR sostiene que el CONSORCIO debió someter a arbitraje su controversia dentro del plazo de quince (15) días posteriores al 21 de febrero de 2017 (fecha en que el CONSORCIO realiza la resolución de contrato), es decir hasta el 14 de marzo de 2017 su representada pudo cuestionar dicha resolución, vencido dicho plazo, el CONSORCIO tuvo hasta el día 14 de abril del 2017 para iniciar su arbitraje solicitando el consentimiento de la resolución contractual por ellos invocada.

14.

h

37. Es así, que, SERPAR manifiesta que como la fecha límite para someter a arbitraje la controversia -vía acumulación de demanda- fue a los quince (15) días posteriores al 14 de marzo de 2017, es decir, el 14 de abril del 2017, dicha fecha, a su entender, ha vencido en exceso, pues señala que el CONSORCIO planteó su nueva pretensión vía acumulación recién el 31

31

de octubre de 2017, esto es, fuera del plazo establecido para tales efectos.

38. Adicionalmente, agrega que como el arbitraje es un mecanismo de solución de controversias que no busca otra cosa más que resolver las mismas sin incurrir en argucias, se debe recurrir al principio de flexibilidad del arbitraje, ya que como expresa Hernando Díaz-Candia:

"(...) hay que tener presente que la flexibilidad en el arbitraje no debe ni puede implicar que se creen o permitan desordenes, ni desbalances procedimentales, o sustantivos. Dar prevalencia a la sustancia sobre la forma es muy importante, pero la búsqueda de esa prevalencia en el arbitraje debe conducirse sin confusiones ni alteraciones, excesos ni abusos en el procedimiento y en las facultades de los árbitros. Debe tratarse a las partes con igualdad y darse a cada una de ellas plena oportunidad de hacer valer sus derechos".

39. En razón a todo lo señalado, SERPAR solicita que se declare la caducidad de la pretensión del CONSORCIO referida a determinar si corresponde o no que se declare consentida la resolución de contrato efectuada por este último mediante la Carta Notarial N° 6256 de fecha 21 de febrero de 2017.

12

Posición del CONSORCIO

40. EL CONSORCIO sostiene que la excepción de caducidad propuesta por SERPAR es infundada.
41. De esta manera, expresa que mediante el escrito de fecha 16 de enero de 2018, su representada presentó la ampliación de demanda respecto de la siguiente pretensión:

"Quinta Pretensión Principal: Que, el Tribunal Arbitral declare consentida la resolución de Contrato efectuada por el CONSORCIO Som Lima Norte mediante Carta Notarial N° 6256 de fecha 21 de febrero de 2017".

42. El CONSORCIO explicó que la resolución de contrato que efectuó quedó consentida, en virtud de la caducidad del derecho de SERPAR de cuestionarla en la vía arbitral al no haberla objetado dentro del plazo que el artículo 170° Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, concordado con el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado, establece.

- 43. Asimismo, el CONSORCIO explicó que los efectos jurídicos derivados de la acción de SERPAR -al dejar consentir la resolución de contrato- son, la aceptación de la ineficacia de su propia resolución de contrato y los incumplimientos contractuales en los que incurrió.
- 44. En resumen, de acuerdo al CONSORCIO, el hecho que sustenta el consentimiento de la resolución de contrato realizada por su representada, es justamente la falta de cuestionamiento de SERPAR sobre este acto en la vía arbitral, habiendo caducado su derecho de acción.
- 45. El CONSORCIO menciona que para determinar si SERPAR dejó o no consentir la resolución contractual del CONSORCIO, se debe precisar preliminarmente si SERPAR sometió dicha decisión al mecanismo de resolución de controversia de manera oportuna.
- 46. En ese sentido, el CONSORCIO indica que en el numeral 4 de su escrito de fecha 18 de enero de 2018, SERPAR solicita incluir un nuevo punto controvertido conforme a lo siguiente:

"Al respecto, debido a que se está ampliando la demanda presentada por el Contratista planteamos un nuevo punto controvertido, solicitamos al Tribunal Arbitral amplíe los puntos controvertidos en el sentido de introducir el siguiente"

- 47. Entre los fundamentos de SERPAR, en el numeral 5 del escrito materia de absolución, explica que el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado establece que las controversias sobre resolución de contrato deben someterse a arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles siguientes conforme al Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- 48. A partir de esta afirmación, SERPAR sostiene que ha caducado el derecho del CONSORCIO a someter a arbitraje las controversias sobre resolución de contrato, señalando lo siguiente:

"6. De acuerdo a lo expresado, tenemos que el Contratista debió someter a arbitraje su controversia dentro del plazo de quince (15) vencidos los quince días iniciales que al parecer tenía mi representada para cuestionar la resolución de contrato efectuada por el contratista, es decir, dentro de las 15 días posteriores al 21 de febrero de 2017, para ser más precisas hasta el 14 de marzo de 2017 mi representada pudo cuestionar la resolución del contrato efectuada per el contratista,

A.

W

Handwritten signature and initials at the bottom right of the page.

cuestionando la Carta Notarial N° 6255, vencido dicho plazo, el contratista tuvo hasta el día 04 de abril del 2018 para iniciar su arbitraje solicitando el consentimiento de la resolución contractual por ellos incoada”.

- 49. Según el CONSORCIO, este argumento de SERPAR es incorrecto, debido a que crea plazos de caducidad que no están previstos en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.
- 50. Con respecto al tratamiento de la caducidad en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, se mencionó que, en un contrato de obra pública, la vía idónea para manifestar desacuerdo respecto de un acto contractual de una parte respecto de la otra es la conciliación y/o arbitraje, como expresamente obliga el numeral 1 del artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado:

"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".

- 51. En el caso específico de la resolución de contrato, el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece que la parte interesada debe someter a arbitraje la decisión de resolver el contrato dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de la comunicación de esta decisión.

- 52. A continuación, el CONSORCIO cita el artículo 170° del mencionado Reglamento:

"(...) Cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato podrá ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de comunicada la resolución (...)."

41

- 53. De esta manera, el CONSORCIO señala que la norma exige que la parte que mantiene una controversia frente a la decisión de resolver el contrato debe iniciar la conciliación y/o arbitraje en un plazo determinado. Caso contrario, caduca su derecho a controvertirla.

54. El CONSORCIO mencionó que la caducidad se aplica entonces al derecho de la parte que no accionó el mecanismo de solución de controversias dentro del plazo regulado en los citados dispositivos legales, con la consiguiente pérdida del derecho de acción.
55. Por tanto, para el CONSORCIO la caducidad conlleva la acción o el efecto de caducar, esto es, perder su fuerza una disposición legal o un derecho. En doctrina se entiende como una sanción ante la falta de ejercicio oportuno de un derecho. Si esa manifestación no se produce en ese tiempo, se pierde el derecho o la opción.
56. El CONSORCIO concluye que el artículo 52° de la Ley de Contrataciones sanciona la falta de cuestionamiento oportuno frente a la resolución de contrato con la pérdida del derecho a cuestionarla en la jurisdicción establecida.
57. Asimismo, el CONSORCIO menciona que otra situación jurídica es la consecuencia -distinta a la caducidad- regulada en el artículo 170° del Reglamento de la Ley de Contrataciones, que establece:

"Artículo 170.- Efectos de la resolución

Cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato podrá ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de comunicada la resolución. Vencido este plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entenderá que la resolución del contrato ha quedado consentida."

15

58. Por tanto, de ambos dispositivos legales, podemos distinguir dos consecuencias jurídicas distintas: i) la caducidad del derecho a cuestionar la decisión de resolver el contrato en la vía arbitral, en el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado; y, ii) el consentimiento de la resolución de contrato generando plenos efectos jurídicos, en el artículo 170° del Reglamento.
59. De esta manera, la caducidad opera entonces sólo en los casos en que una de las partes mantenga una controversia sobre la decisión de resolver el Contrato y no haya iniciado el procedimiento de solución de controversias en el plazo previsto.
60. En esa línea, el CONSORCIO señaló que no ha sometido a arbitraje una controversia sobre la decisión de resolverle el Contrato a SERPAR, sino que el petitorio de ésta, tiene la finalidad de obtener una declaración del Tribunal Arbitral sobre el consentimiento de esta

decisión, que según lo explicado por el CONSORCIO es una situación jurídica distinta al derecho de acción.

61. Aunado a ello, el CONSORCIO señaló que SERPAR funda su pedido en plazos de caducidad que la norma no prevé.
62. En virtud de todo lo expuesto, el CONSORCIO solicita declarar infundada la excepción de caducidad propuesta por SERPAR.

Posición del Tribunal Arbitral

63. SERPAR dedujo una excepción de caducidad referida a la pretensión acumulada del CONSORCIO presentada mediante escrito de fecha 16 de enero de 2018, que a la letra señala:

"Quinta Pretensión Principal: Que, el Tribunal Arbitral declare consentida la resolución de Contrato efectuada por el CONSORCIO Som Lima Norte mediante Carta Notarial N° 6256 de fecha 21 de febrero de 2017".

64. Al respecto, es necesario tener en cuenta que El CONSORCIO notificó a SERPAR la resolución que efectuó del Contrato mediante la Carta Notarial N° 6256 de fecha 21 de febrero de 2017, la cual consta en el Anexo 30-B del escrito de Ampliación de la Demanda.
65. Siendo así las cosas, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 170° y 209° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, SERPAR tenía quince (15) días a partir del 21 de febrero de 2017 para cuestionar la resolución efectuada por el CONSORCIO, lo que no hizo. A continuación, reproducimos los artículos mencionados:

"Artículo 170.- Efectos de la resolución

Cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato podrá ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de comunicada la resolución. Vencido este plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entenderá que la resolución del contrato ha quedado consentida. (El subrayado es nuestro).

"Artículo 209.- Resolución del Contrato de Obras

(...)

"En caso de que surgiese alguna controversia sobre la resolución del contrato, cualquiera de las partes podrá recurrir a los mecanismos de solución establecidos en la Ley, el Reglamento o en

el contrato, dentro del plazo de quince (15) días hábiles siguientes de la notificación de la resolución, vencido el cual la resolución del contrato habrá quedado consentida." (El subrayado es nuestro).

66. A su turno, SERPAR ha alegado que conforme al artículo 52.2 de la Ley de Contrataciones del Estado, el CONSORCIO no sometió a arbitraje la controversia relacionada a la resolución del contrato, dentro del plazo indicado en dicho artículo. Así ha sostenido que: "(...) *el contratista debió someter a arbitraje su controversia dentro del plazo de quince (15) días vencidos los quince días iniciales que al parecer tenía mi representada para cuestionar la resolución de contrato efectuada por el contratista, es decir, dentro de los 15 días posteriores al 21 de febrero de 2017, para ser más precisos hasta el 14 de marzo de 2017 mi representada pudo cuestionar la resolución del contrato efectuada por el contratista, cuestionando la Carta Notarial N° 6256, vencido dicho plazo, el contratista tuvo hasta el día 14 de abril para iniciar su arbitraje solicitando el consentimiento de la resolución contractual por ellos invocada*".¹

67. Ahora bien, el artículo 52.2 de la Ley de Contrataciones precisa lo siguiente:

"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.

17

(...)

Todos los plazos previstos son de caducidad". (El subrayado es nuestro)

68. En ese sentido, la norma es clara en indicar que una vez cumplido el plazo de los quince (15) días, el derecho de la parte interesada a someter la controversia a arbitraje, caduca.

44

69. Para este Tribunal Arbitral, SERPAR interpreta erróneamente lo dispuesto en el citado artículo, ya que éste se refiere a la caducidad del derecho a someter la controversia a conciliación y/o arbitraje; mientras que el artículo 170° se refiere a los efectos de la resolución, una vez que el plazo contemplado en el artículo 52.2 hubiera producido la caducidad.

¹ Escrito de contestación de demanda acumulada, numeral 1.4.

- 70. De este modo, resulta claro que vencido el plazo establecido en la ley, SERPAR consintió la resolución efectuada por el CONSORCIO, debido a que se produjo la caducidad del derecho de SERPAR de cuestionarla en la vía arbitral al no haberla objetado dentro del plazo que el artículo 170° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, concordado con el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado, establece.
- 71. Por los motivos anteriormente señalados, este Tribunal Arbitral debe declarar infundada la excepción de caducidad formulada por SERPAR respecto de la Quinta Pretensión Principal, referida a que el Tribunal Arbitral declare consentida la resolución de Contrato efectuada por el CONSORCIO mediante Carta Notarial N° 6256 de fecha 21 de febrero de 2017".

ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

XIII. SOBRE LA INTERVENCIÓN ECONÓMICA REALIZADA POR SERPAR.

72. En este numeral se analizará el siguiente Punto Controvertido:

Tercer Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no declarar que la intervención económica realizada por Servicio de Parques de Lima – SERPAR LIMA es indebida, inválida y carece de sustento técnico, legal y económico.

18

Posición del CONSORCIO:

- 73. El CONSORCIO señala que la Resolución de Secretaría General N° 050-2016 de fecha 16 de marzo de 2016, emitida por SERPAR decidió intervenir económicamente la obra, sin respetar el plazo de subsanación otorgado a través de la Carta Notarial N° 135013 fecha 10 de marzo de 2016.
- 74. Mediante Carta N° 065-2016/ATA-SINCHI ROCA de fecha 28 de marzo de 2016, la Supervisión comunicó a SERPAR ciertos hechos que, si bien son correctos, la conclusión a que la llegan es errada, a decir del CONSORCIO:

En el presente caso no se puede aplicar este Artículo porque a Febrero 2016 la Valorización Acumulada ejecutada ya era mayor al 80% de la Valorización programada ejecutada y en cuanto a la segunda afirmación es precisamente lo que está haciendo la Entidad: realizar la intervención económica de la Obra en Amparo al Art. 206° del Reglamento y a la Cláusula Trigésima Primera del Contrato de Obra.

AA:

75. Previamente, con fecha 22 de marzo de 2016 mediante la Carta N° 58-2016-SERPAR LIMA/SG/GT/MML, SERPAR puso en conocimiento del CONSORCIO su proyecto de Adenda N° 09 referida a la Intervención Económica.
76. Conforme a la propuesta de Adenda, según el CONSORCIO, plantea que este acepte una supuesta "insolvencia económica y financiera", la cual rechaza debido a que como se ha probado con otras comunicaciones, en la ejecución de la obra se han utilizado recursos propios para subvencionar la obra ante la negativa de pago por parte de SERPAR.
77. También deja el CONSORCIO en manifiesto su discrepancia sobre algunos extremos de la referida adenda, al no reflejar la realidad de lo sucedido en obra, lo cual señala que consta en el Asiento del Cuaderno de Obra N° 663 de fecha 23 de marzo de 2016.
78. En ese sentido, el CONSORCIO considera que con la Adenda se pretende engañarlo y obligarle a aceptar una serie de hechos no sucedidos transgrediendo la buena fe contractual, indicando a manera de ejemplo la Cláusula Quinta, donde menciona que el CONSORCIO deberá aportar a la cuenta mancomunada un monto mínimo no definido en la misma y señala además que frente a la carencia de fondos quien deberá abonarlos será el CONSORCIO.
79. Por lo tanto, para el CONSORCIO es claro que se pretende obligarlo a abonar montos indefinidos de manera desmedida, lo cual generaría un incremento del desequilibrio económico del Contrato y un perjuicio patrimonial para ellos.
80. En adición a ello, señala que ha ocurrido un indebido descuento o desconocimiento de metrados por parte de la Supervisión y SERPAR, que ya habían sido ejecutados y valorizados en obra, lo que les genera un saldo a favor, el que consta en la referida Adenda.
81. Asimismo, el CONSORCIO alega que en ningún momento ha incumplido el Contrato, y que SERPAR ha actuado de mala fe al pretender que acepten supuestos incumplimientos los cuales ya han sido absueltos previamente.
82. Sin perjuicio de lo alegado por el CONSORCIO, con fecha 30 de marzo de 2016 mediante el Asiento N° 667 del Cuaderno de Obra, dejaron constancia que, pese a que la intervención económica carecía de sustento técnico, legal y económico, no se oponían a la misma y la acataban bajo protesta.

A.




- 83. Por esos motivos, el CONSORCIO señala que a pesar de no encontrarse de acuerdo con las consideraciones que tomó SERPAR para intervenir la obra, queda demostrado que su representada no se opuso a la misma siempre que fuera comunicada de manera debida.

Argumentos de Derecho del CONSORCIO:

- 84. El CONSORCIO, intenta demostrar que la Intervención Económica ha sido mal aplicada. Así, indica que el artículo 206° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado menciona lo siguiente:

“Artículo 206°.- 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, y sus obligaciones correspondientes, perdiendo el derecho al reconocimiento de mayores gastos generales, indemnización o cualquier otro reclamo, cuando la intervención económica sea consecuencia del incumplimiento del contratista.

20

Si el contratista rechaza la intervención económica, el contrato será resuelto por incumplimiento.

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 OSCE sobre la materia”.

- 85. En base al artículo citado, el CONSORCIO considera que es una potestad que la ley le otorga a las Entidades con la “finalidad de culminar la ejecución de los trabajos, sin llegar al extremo de resolver el contrato”. Asimismo, es una medida que faculta a las Entidades para participar directamente en el manejo económico de una obra.
- 86. En ese sentido, el CONSORCIO, interpreta que frente a una situación de un incumplimiento subsanable SERPAR tiene la potestad de iniciar el procedimiento de resolución del contrato o de intervención económica.
- 87. En el presente caso, conforme lo establece la Cláusula Trigésimo Primera del Contrato, el mecanismo de Intervención económica supone, además

14.

h

Handwritten signature and initials at the bottom right of the page.

de la aplicación del artículo 206° del Reglamento de la Ley de Contrataciones anteriormente citado, la aplicación de la DIRECTIVA N° 001-2003/CONSUCODE/PRE aprobada mediante la Resolución N° 010-3003-CONSUCODE/PRE de fecha 15 de marzo de 2003.

88. De acuerdo a la mencionada Directiva, la causal aplicable en el presente caso para la Intervención Económica de la obra es la siguiente:

“VI. Disposiciones Específicas:

(...)

2. La Entidad podrá intervenir económicamente una obra cuando se presenten cualquiera de los siguientes casos:

(...)

c) De oficio o a solicitud de parte en caso fortuito, fuerza mayor o por incumplimiento de las estipulaciones contractuales que a su juicio no permitan la terminación de la obra de acuerdo con el expediente técnico y en forma oportuna.

En el supuesto que la intervención económica se configure debido a que el contratista ha incumplido sus obligaciones contractuales, la Entidad deberá requerir al contratista el cumplimiento de sus obligaciones mediante Carta Notarial otorgándole un plazo no menor de dos días ni mayor de quince días, vencido el cual podrá decidir intervenir económicamente la obra. Tratándose de obligaciones no esenciales, procederá a intervenir económicamente la obra solo si habiéndole requerido dos veces, el contratista no ha verificado su cumplimiento”.

89. En ese sentido, se pueden establecer los siguientes requisitos para que la intervención económica sea considerada válida:

- (i) Que el contratista haya incumplido sus obligaciones contractuales.
- (ii) La Entidad haya requerido el cumplimiento de las obligaciones (con un plazo no menor de dos, ni mayor de quince días).
- (iii) Cuando se trate del incumplimiento de obligaciones no esenciales, la Entidad debe requerir dos (02) veces el cumplimiento de las mismas.

90. Según el CONSORCIO, a pesar de no haberse cumplido los requisitos, SERPAR decidió intervenir económicamente la obra, y envió una Carta Notarial señalando que el CONSORCIO no había cumplido con sus obligaciones otorgándole un plazo no menor de dos días bajo apercibimiento de intervenir económicamente la obra.

44

- 91. Además, SERPAR incumplió los requisitos establecidos en el numeral 5 de las Disposiciones Específicas de la DIRECTIVA N° 001-2003/CONSUCODE/PRE. Concretamente, la Entidad no nombró al Interventor, ni tampoco estableció lo siguiente: *"Dicha Resolución de Intervención Económica deberá contener lo siguiente: a) Saldo de obra a ejecutar. b) Monto de las valorizaciones aprobadas pendientes de pago"*.
- 92. En ese sentido, el CONSORCIO anota que de la revisión de la Resolución de Secretaría General N° 050-2016 de fecha 16 de marzo de 2016, en ningún extremo se menciona o detallan los requisitos que señala la Directiva, por lo que la Resolución de Intervención Económica no tiene ningún valor ni genera eficacia. Por lo tanto, el CONSORCIO manifiesta que SERPAR realizó una intervención económica sin tener una causal válida, omitiendo también los requisitos formales de la misma.
- 93. Además, el CONSORCIO resalta que no existía un supuesto que otorgara la facultad a SERPAR para realizar la intervención económica, puesto que existía un 85.97% de avance acumulado de obra. En ese sentido, destaca el CONSORCIO que el artículo citado y la Directiva aplicable, requiere que el porcentaje de avance acumulado se encuentre por debajo del 80%.
- 94. Recalca el CONSORCIO que SERPAR en distintas comunicaciones ha reconocido dicho porcentaje, como es el caso de la Resolución de Secretaría General N° 050-2016 de fecha 16 de marzo de 2016 por la que comunica la intervención económica, y en la que realiza la siguiente afirmación:

22

Que, mediante carta N° 054-2016-ATA-SINCHI ROCA de fecha 14 de marzo del 2016 la supervisión recomienda la intervención económica de obra y/o la Resolución de contrato de obra, señalando que pese a los reiterados exhortos en comunicaciones y asientos en el cuaderno de obra, el contratista no ha respondido a los requerimientos para levantar su incumplimiento contractual, intensificar el ritmo de trabajo en obra, toda vez que existe escasez de materiales, maquinarias y personal de obra entre otros y existe paralizaciones de trabajadores por incumplimiento de pagos, encontrándose en consecuencia incurso en la causal de intervención de obra, por incumplimiento de estipulaciones contractuales al evidenciar una notoria insolvencia económica y financiera, que no le permite contar oportunamente con recursos suficientes de equipo mecánico, mano de obra y abastecimiento de insumos, que garanticen la culminación de la obra en el plazo previsto; hecho que se refleja en el avance acumulado al mes de Febrero del 2016 es de 85.97%, mientras que el avance programado acumulado es de 100.00% según el calendario de avance de obra N° 13 aprobado por la supervisión de obra se encuentra atrasada en un 14.03%. El contratista a la fecha se encuentra realizando trabajos fundamentalmente de levantamiento de observaciones realizadas por el Comité de Recepción de Obra Parcial conformado; asimismo se tiene un reducido número de trabajadores que vienen ejecutando labores en la zona del centro cultural, por lo que el contratista continúa con l

- 95. Asimismo, SERPAR ha realizado una afirmación errada y carente de lógica pues señala que el avance de obra programado a febrero de 2016 debería ser del 100%. Sin embargo, el CONSORCIO mencionó que el plazo contractual no finalizó en febrero sino en abril del 2016.

Handwritten signature and initials.

96. En vista de lo antes señalado, el CONSORCIO considera que es evidente que SERPAR ha actuado de mala fe con la finalidad de plantear otra causal de resolución contractual, al haber fusionado en un solo procedimiento la intervención económica y la resolución del contrato por intimación.
97. En conclusión, el CONSORCIO afirma que SERPAR intervino económicamente la obra sin sustento legal y transgrediendo el procedimiento establecido para esta figura, intentando encubrir el hecho que venía incumpliendo diversas obligaciones esenciales y que su conducta generaba un desequilibrio económico-financiero del Contrato.

Posición de SERPAR

98. Al respecto, SERPAR señaló que la Ley de Contrataciones del Estado, en su artículo 44° (Resolución de los contratos), indica que:

“Cualquiera de las partes podrá resolver el contrato, sin responsabilidad de ninguna de ellas, en caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato. Cuando se resuelva el contrato, por causas imputables a alguna de las partes, se deberá resarcir los daños y perjuicios ocasionados”.

99. Asimismo, señaló que el artículo 206° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, respecto a la Intervención Económica de la obra, señala que:

“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, y sus obligaciones correspondientes, perdiendo el derecho al reconocimiento de mayores gastos generales, indemnización o cualquier otro reclamo, cuando la inversión sea consecuencia del incumplimiento del contratista. Si el contratista rechaza la intervención económica, el contrato será resuelto por incumplimiento. 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 OSCE sobre la materia”.

14.

M

40K
106

100. La demandada manifiesta que requirió al CONSORCIO, mediante las Cartas Notariales N° 33719 y N° 33720 de fecha 16 de febrero del 2016 tomar las medidas correspondientes para levantar su incumplimiento en el plazo de 15 días calendarios, bajo apercibimiento de resolver el Contrato conforme a lo indicado en el artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; sin embargo, señaló que como no cumplió con levantar su incumplimiento, habiendo transcurrido el plazo otorgado para levantar el mismo, SERPAR estaba facultado a resolver el Contrato o intervenir la obra por incumplimiento contractual imputable al contratista.
101. Mediante la Carta N° 054-2016-ATA-SINCHI ROCA de fecha 14 de marzo del 2016, la supervisión recomienda la intervención económica de la obra y/o la resolución de contrato de obra, señalando que pese a los reiterados exhortos en comunicaciones y asientos en el cuaderno de obra, el CONSORCIO no ha respondido a los requerimientos para levantar su incumplimiento contractual, intensificar el ritmo de trabajo en obra, toda vez que existe escasez de materiales, maquinarias y personal de obra entre otros y paralizaciones de trabajadores por incumplimiento de pagos, encontrándose en consecuencia incurso en la causal de intervención de obra, por incumplimiento de estipulaciones contractuales al evidenciar una notoria insolvencia económica y financiera, que no le permite contar oportunamente con recursos suficientes de equipo mecánico, mano de obra y abastecimiento de insumos, que garanticen la culminación de la obra en el plazo previsto.
102. Con el Informe N° 08-2016/SERPAR LIMA/SG/GT/DPSO/MMGV de fecha 14 de marzo del 2016, el Coordinador de Obra manifestó que el CONSORCIO venía incumpliendo con la Cláusula Décima Sexta del Contrato, que indica las responsabilidades y obligaciones de las prestaciones pactadas por el contratista a favor de SERPAR, entre ellas, suministrar a la obra el equipo, materiales, la mano de obra exigible, en las condiciones de seguridad adecuadas, así como el cumplimiento de la legislación laboral, responsabilidades y obligaciones de carácter laboral, el pago de tributo, gravámenes y aportaciones sociales de su personal a fin de evitar las paralizaciones de obra y dejar liberada a la Entidad de cualquier multa penalidad o infracción laboral, municipal o social.
103. El Coordinador de Obra concluyó de esta manera, que las acciones asumidas por el CONSORCIO, podían ser tipificadas como una causal de resolución establecida en el artículo 168° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; o como Intervención Económica de la obra, establecida en el artículo 206° del mismo dispositivo. Por lo expuesto, SERPAR atendiendo a la recomendación de la supervisión de obra recomendó que se realicen las gestiones para una Intervención Económica de la Obra y/o Resolución de Contrato, a fin de salvaguardar los intereses de ésta.

A:

N

A
E

Tribunal Arbitral Ad-Hoc
 CONSORCIO SOM LIMA NORTE vs. SERPAR LIMA
 Tribunal Arbitral
 Elvira Martínez Coco
 Carlos Alberto Matheus López
 Dwight Falvy Bockos

104. De otro lado, SERPAR argumentó que el primer párrafo del artículo 206° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y la Directiva N° 001-2003-CONSUCODE/PRE aprobada mediante la Resolución N° 010-2003-CONSUCODE/PRE del 15 de enero de 2003, indica que la intervención económica de una obra es una medida que le permite a las Entidades la participación directa en el manejo económico de una obra a través de la apertura de una cuenta corriente mancomunada con el contratista, con la finalidad de culminar la ejecución de los trabajos, sin llegar al extremo de resolver el contrato. Agrega que, la Entidad puede, de oficio o a solicitud del contratista, intervenir económicamente la obra en caso fortuito, fuerza mayor o por incumplimiento de las estipulaciones contractuales que a su juicio no permitan la culminación de los trabajos. Lo indicado anteriormente no deja al contratista al margen de su participación contractual, manteniendo los derechos y obligaciones correspondientes.
105. SERPAR manifiesta que el CONSORCIO solo se encontraba realizando trabajos de levantamiento de observaciones realizadas por el Comité de Recepción de Obra Parcial conformado; asimismo, que tenía un reducido número de trabajadores ejecutando labores en la zona del centro cultural evidenciando esto la paralización de trabajo en la mayoría de acciones de la obra hasta antes del 15 de febrero y no estaba realizando las labores de mantenimiento de las áreas verdes, por haber reducido el ritmo de trabajo, lo cual trajo como consecuencia que se pierdan las áreas sembradas, debiendo SERPAR proceder a realizar el respectivo deductivo en la presente valorización.
106. Por ello, SERPAR concluye que, como las acciones unilaterales de manera inconsulta, respecto a la paralización de los trabajos son establecidas como Causales de Resolución de contrato en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, señala que de conformidad con el inciso c) del artículo 40° de la Ley, SERPAR podía resolver el contrato en los casos en que el contratista paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a ser requerido para corregir tal situación.
107. Adicionalmente a ello, SERPAR mencionó que las Entidades también podían intervenir económicamente la obra de conformidad con el artículo 206° del Reglamento de la Ley de Contrataciones en caso fortuito, fuerza mayor o por incumplimiento de las estipulaciones contractuales que a su juicio no permitan la terminación de los trabajos.
108. Mediante el Informe N° 178-2016 de fecha 15 de marzo del 2016, la Jefa de la División de Proyectos y Supervisión de Obra manifestó que de acuerdo a lo recomendado por la Supervisión de Obra, el Coordinador de

Obra y la Asesora Legal de la Gerencia Técnica, se recomendaba que según lo estipulado en el artículo 206° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y la Directiva N° 001-2003-CONSUCODE/PRE, se realicen las gestiones para una intervención Económica de la Obra "MEJORAMIENTO Y AMPLIACION DE LOS SERVICIOS DEPORTIVOS, RECREATIVOS Y CULTURALES EN EL PARQUE ZONAL SINCHI ROCA", con la finalidad de culminar los trabajos sin llegar al extremo de resolver el contrato y salvaguardar los intereses de la Entidad.

109. Asimismo, con el Informe N° 531-2016 de fecha 15 de marzo del 2016, la Gerencia Técnica indicó que consideraba conveniente la intervención económica de la obra "MEJORAMIENTO Y AMPLIACION DE LOS SERVICIOS DEPORTIVOS, RECREATIVOS Y CULTURALES EN EL PARQUE ZONAL SINCHI ROCA", toda vez que a la fecha de la emisión del informe y a su entender el CONSORCIO no había tomado las medidas correspondientes para levantar el incumplimiento de las estipulaciones contractuales en el plazo otorgado, encontrándose SERPAR facultada a resolver el contrato o intervenir la obra por incumplimiento contractual.

110. De acuerdo a SERPAR, mediante la Resolución de Secretaria General N° 050-2016 de fecha 16 de marzo del 2016, se dispuso la intervención económica de la obra; y debido a que transcurrió en exceso el plazo para que el CONSORCIO acepte la intervención económica y suscripción de la adenda, y este continuaba en incumplimiento pese al apercibimiento respectivo, correspondía que SERPAR de conformidad con el segundo párrafo del artículo 206° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado resuelva el contrato de obra.

26

111. SERPAR manifestó que mediante la Carta N° 58-2016/SERPAR LIMA/SG/GT/MML de fecha 22 de marzo de 2016, remitió al CONSORCIO el proyecto de Adenda N° 09 de Intervención Económica de la obra "MEJORAMIENTO Y AMPLIACION DE LOS SERVICIOS DEPORTIVOS, RECREATIVOS Y CULTURALES EN EL PARQUE ZONAL SINCHI ROCA", distrito de Comas, provincia y departamento de Lima, de acuerdo a los términos planteados en la Resolución de Secretaria General N° 050-2016.

14:

112. Finalmente, SERPAR señala que de acuerdo al tercer párrafo del artículo 272° del Reglamento de la Ley de Contrataciones, se dispone que en el Registro de Ejecutores de Obras se inscriban las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, que participan en procesos de selección y contratan con el Estado la ejecución de obras públicas, ya sea que se presentaran de manera individual, en consorcio o tuvieran la condición de subcontratistas, las que deben tener solvencia económica.

Argumentos de Derecho de SERPAR:

- 113. SERPAR sustentó su posición en conformidad con los artículos 25° y 26° de la Resolución N° 016-2004-CONSUCODE/PRE, señalando además que cumple con todos los requisitos de forma y de fondo exigidos.
- 114. Del mismo modo, basó su posición en el artículo 168° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, referente a las causales de resolución de contrato y procedimiento de resolución de contrato y, por último, en los artículos 3° y 6° de la Ley N° 27444 - Ley de Procedimiento Administrativo General.

Posición del Tribunal Arbitral

- 115. Para iniciar con el desarrollo de este punto, es necesario remitirnos al artículo 206° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, referido a la intervención económica de la obra, que a la letra dice:

“Artículo 206°.- 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, y sus obligaciones correspondientes, perdiendo el derecho al reconocimiento de mayores gastos generales, indemnización o cualquier otro reclamo, cuando la intervención económica sea consecuencia del incumplimiento del contratista.

27

14.

Si el contratista rechaza la intervención económica, el contrato será resuelto por incumplimiento.

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 OSCE sobre la materia”. (El subrayado es nuestro).

- 116. En aplicación del último párrafo del artículo anteriormente mencionado, también se debe tener en cuenta la Directiva N° 001-2003/CONSUCODE/PRE, en la que se precisa lo siguiente:

"Directiva N° 001-2003/CONSUCODE/PRE

(...)

VI. Disposiciones Específicas:

(...)

2. La Entidad podrá intervenir económicamente una obra cuando se presenten cualquiera de los siguientes casos:

(...)

c) De oficio o a solicitud de parte en caso fortuito, fuerza mayor o por incumplimiento de las estipulaciones contractuales que a su juicio no permitan la terminación de la obra de acuerdo con el expediente técnico y en forma oportuna.

En el supuesto que la intervención económica se configure debido a que el contratista ha incumplido sus obligaciones contractuales, la Entidad deberá requerir al contratista el cumplimiento de sus obligaciones mediante Carta Notarial otorgándole un plazo no menor de dos días ni mayor de quince días, vencido el cual podrá decidir intervenir económicamente la obra. Tratándose de obligaciones no esenciales, procederá a intervenir económicamente la obra solo si habiéndole requerido dos veces, el contratista no ha verificado su cumplimiento.

La decisión de la Entidad de intervenir económicamente la obra se formaliza mediante Resolución emitida por la autoridad del mismo o mayor nivel jerárquico de aquella que suscribió el contrato, debiendo indicarse el nombre del interventor, cuya designación recaerá en un funcionario de la Entidad, quien será el que suscriba en forma mancomunada con el contratista o el residente de obra, los cheques de pago de la cuenta corriente (...).

28

Dicha Resolución de Intervención Económica deberá contener lo siguiente:

- a) Saldo de obra a ejecutar.**
- b) Monto de las valorizaciones aprobadas pendientes de pago."**
(El subrayado es nuestro).

14.

n

117. Las normas citadas establecen requisitos de forma y de fondo que la Entidad, en este caso SERPAR, debía cumplir para poder intervenir económicamente la obra.

118. Con respecto a los requisitos de forma para que proceda la Intervención Económica, estos son: "La Entidad requiera al contratista el cumplimiento de sus obligaciones mediante Carta Notarial otorgándole un plazo no menor de dos días ni mayor de quince días y tratándose de obligaciones

118

no esenciales, haber requerido dos veces, sin que se verifique el cumplimiento.”

119. Este requisito no fue cumplido por SERPAR, dado que las Cartas enviadas previamente (Carta Notarial N° 33720-2016 de fecha 16 de febrero de 2016 del Anexo 2-J de la demanda y la Carta Notarial N° 135013 de fecha 10 de marzo de 2016 del Anexo 2-L) no requerían el cumplimiento de obligaciones al CONSORCIO bajo apercibimiento de intervenir económicamente la obra.

120. En la Carta N° 33720-2016 ubicada en el Anexo 2-J del escrito de demanda, SERPAR se refirió a supuestos incumplimientos por parte del CONSORCIO, e indicó que de no subsanarse estos, resolvería el Contrato. Así dijo:

“Por lo expuesto, le requerimos para que en un plazo de quince (15) días cumpla con sus obligaciones contractuales bajo apercibimiento de Resolver el Contrato de la Referencia conforme lo indicado en el artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado”. (El subrayado es nuestro).

121. En la misma línea, en la Carta N° 135013 ubicada en el Anexo 2-L del escrito de demanda, SERPAR se refirió a una paralización de la obra, por lo cual también pidió la subsanación del incumplimiento bajo apercibimiento de resolver el Contrato. En dicha Carta señaló:

“Al amparo de lo previsto en la cláusula vigésimo segunda del contrato de la referencia y del artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, lo requerimos notarialmente para que en el plazo máximo de quince días, cumplan con su obligación contractual bajo apercibimiento de resolver el contrato por causas atribuibles únicamente a vuestra empresa”. (El subrayado es nuestro).

122. Como puede apreciarse, en ninguna de estas cartas, SERPAR requirió el cumplimiento del CONSORCIO señalando que, en caso contrario, intervendría económicamente la obra.

4:

123. Con independencia de ello, es importante señalar además que SERPAR no cumplió con el primer requisito de forma para intervenir económicamente la obra, según lo dispuesto en la Directiva N° 001-2003/CONSUCODE/PRE, en la que se señala que:

“a) La decisión de la Entidad de intervenir económicamente la obra se formaliza mediante Resolución emitida por la autoridad del mismo o mayor nivel jerárquico de aquella que suscribió el contrato, debiendo indicarse el nombre del interventor.

n

Dicha Resolución Económica deberá contener:

-Saldo de obra a ejecutar.

-Monto de las valorizaciones aprobadas pendientes de pago.” (El subrayado es nuestro).

- 124. Así tenemos que SERPAR emitió la Resolución de Secretaría General N° 050-2016 (Anexo 2-N del escrito de demanda) con fecha 16 de marzo de 2016, mediante la cual dispuso la intervención económica de la obra, sin indicar el nombre del interventor, sin especificar el saldo de obra a ejecutar y sin contener el monto de las valorizaciones aprobadas pendientes de pago.
- 125. Por lo cual, SERPAR no cumplió con el requisito de forma señalado anteriormente para intervenir económicamente la obra.
- 126. En la Directiva N° 001-2003/CONSUCODE/PRE también se establece que:

“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 esta cuenta para manifestar su disconformidad. Los fondos de la mencionada cuenta estarán constituidos por:

30

- a) **Los pagos adeudados por la Entidad a favor del contratista;**
- b) **Aquellos 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. (...)**. (El subrayado es nuestro).

44.

- 127. SERPAR emite la Carta N° 58-2016-SERPAR LIMA/SG/GT/M (Anexo 2-O del escrito de demanda) el 22 de marzo de 2016, mediante la cual envía el proyecto de Adenda N° 09 sobre la intervención económica de la obra.
- 128. En la mencionada Adenda no se indica el monto del aporte en efectivo que debe realizar el contratista. Así tenemos que en la Cláusula Quinta se señala lo siguiente:

"El monto mínimo de aporte del contratista a la cuenta corriente mancomunada, debe ser de S/., durante los tres primeros días de requerida por la ENTIDAD, la misma que estará constituida por el aporte en efectivo del contratista, las valorizaciones pendientes de pago." (El subrayado es nuestro).

129. Además, en el párrafo siguiente, se señala que:

"En caso no se cuente con fondos económicos en la cuenta mancomunada, el CONTRATISTA es responsable de hacer los aportes de dinero necesarios de manera que no se interrumpa la correcta ejecución de la obra". (El subrayado es nuestro).

130. Por otro lado, otra condición para que una Entidad pueda intervenir económicamente la obra, es que el monto de la valorización acumulada sea menor al 80%. Así tenemos que en las disposiciones Específicas de la Directiva N° 001-2003/CONSUCODE/PRE, se señala lo siguiente:

"DISPOSICIONES ESPECÍFICAS.

La intervención económica de una obra consiste en la participación directa de la Entidad en el manejo económico de la obra.

La Entidad podrá intervenir económicamente una obra cuando se presenten cualquiera de los siguientes casos:

- a) **Si el contratista incumple con la presentación del calendario de avance de obra acelerado dentro de los siete (7) días siguientes de recibida la orden del Inspector o Supervisor de la Obra, la que se emite cuando el monto de valorización acumulada a una fecha determinada resulte menor que el ochenta por ciento (80%) del monto de la valorización acumulada programada a esa misma fecha.**
- b) **Si el monto de la valorización acumulada resulta menor que el ochenta por ciento (80%) del monto de la valorización acumulada programada del calendario de avance de obra acelerado y que la Entidad prefiera, por razones de orden técnico y económico, la intervención en vez de la resolución del contrato.**

A:

Entiéndase por calendario de avance de obra acelerado documento en el que consta la nueva programación mensual valorizada de la ejecución de la obra contratada en el cual se contempla la aceleración de los trabajos, emitido como consecuencia de las demoras injustificadas en la ejecución de la obra." (El subrayado es nuestro)

131. Sobre este punto, tanto el CONSORCIO como SERPAR han afirmado a lo largo del proceso que el monto de la valorización acumulada ejecutada era mayor al 80% de la valorización ejecutada programada. Así lo indica SERPAR en su Carta N° 065-2016/SERPAR-LIMA/GT/MML (Anexo 2-V del escrito de demanda) mediante la cual comunica al CONSORCIO que la Supervisión se había pronunciado acerca de la Carta N° 1049-2016-SOMLIMA NORTE/LOTE01 (Anexo 2-M del escrito de demanda).

132. La opinión emitida por la Supervisión señala lo siguiente:

“(...) a febrero de 2016 la valorización acumulada ejecutada ya era mayor al 80% de la valorización programada ejecutada” (...). (El subrayado es nuestro).

133. A su turno, en la Resolución de Secretaría General N° 050-2016 (Anexo 2-N del escrito de demanda), se dice que:

“(...) el avance de la obra a febrero de 2016 es de un 85.97% (...)”. (El subrayado es nuestro).

134. En ese sentido, la Supervisión ha admitido que el monto de las valorizaciones acumuladas ejecutadas superaba el porcentaje máximo establecido por la Directiva para intervenir económicamente la obra.

32

135. En consecuencia, SERPAR incumplió con los requisitos establecidos por la norma aplicable pactada en la Cláusula Trigésima Primera del Contrato para intervenir económicamente la Obra, por lo que este Tribunal debe declarar fundada la Tercera Pretensión planteada por el CONSORCIO.

136. Finalmente, se deja constancia que sobre el incumplimiento imputado al CONSORCIO por el cual SERPAR decidió intervenir la obra, el Tribunal Arbitral se pronunciará más adelante, al resolver la pretensión correspondiente.

XIV. SOBRE LA RESOLUCIÓN PARCIAL DEL CONTRATO EFECTUADA POR SERPAR

137. En este punto se analizarán los siguientes Puntos Controvertidos:

Primer Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no declarar que carece de sustento el requerimiento realizado por el Servicio de Parques de Lima – SERPAR LIMA a través de la Carta Notarial N° 33720-2016 de fecha 16 de febrero de 2016.

Segundo Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no declarar que carece de sustento el requerimiento realizado por el Servicio de Parques de Lima – SERPAR LIMA a través de la Carta Notarial N° 135013 de fecha 10 de marzo de 2016.

Cuarto Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no declarar inválida e ineficaz la resolución parcial del Contrato efectuada por Servicio de Parques de Lima – SERPAR LIMA a través de la Carta Notarial N° 34095 de fecha 01 de abril de 2016.

Posición del CONSORCIO

138. El CONSORCIO ampara sus pedidos en los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

Respecto del Primer Punto Controvertido.-

139. La demandante manifiesta que junto con SERPAR suscribieron el Contrato N° 0002-2014-SERPAR-LIMA/MML para la "Elaboración del Expediente Técnico, ejecución de obra y equipamientos del proyecto Mejoramiento y Ampliación de los Servicios Recreativos, Culturales y Deportivos en las instalaciones del parque Zonal Sinchi Roca" de fecha 03 de enero de 2014, por medio del cual ambos se comprometieron al cumplimiento de diversas obligaciones con el fin de ejecutar el proyecto en cuestión.

140. Sin embargo, el CONSORCIO señala que contrario a la buena fe contractual, SERPAR intentó generar causales de resolución del contrato debido a que no se encontraba en la facultad de dar cumplimiento a sus obligaciones.

A:

141. El CONSORCIO alega que, SERPAR se encuentra desde hace varios meses en una situación de incumplimiento de diversas obligaciones contractuales, incluyendo obligaciones de pago; en ese sentido, el CONSORCIO manifestó que mediante Carta Notarial de fecha 10 de febrero de 2016, solicitó bajo apercibimiento de resolución del Contrato a la Entidad el pago de los gastos generales y de los reajustes correspondientes a las Valorizaciones aprobadas por SERPAR, otorgándole un plazo de quince (15) días para que cumpla con subsanar su incumplimiento.

142. Asimismo, menciona que SERPAR teniendo en cuenta su situación de incumplimiento de obligaciones esenciales, considerando que no lograba encontrar mecanismos que le permitieran salir de su situación de

incumplimiento, SERPAR generó una estrategia destinada a cubrir sus incumplimientos y su dificultad de dar solución a los problemas en la Obra.

143. En ese sentido, el demandante señaló que fue requerido por SERPAR para que cumpliera sus obligaciones contractuales mediante la Carta Notarial N° 33720-2016 de fecha 16 de febrero de 2016.

144. Según la Carta Notarial emitida por SERPAR, los incumplimientos del CONSORCIO estarían referidos a: (i) supuestas deficiencias y carencias de recursos en Obra; (ii) una supuesta ausencia de personal; y, (iii) la instalación de un tipo de gras que sería distinto al contractual.

145. Con respecto al primer incumplimiento, el CONSORCIO manifestó que su contraparte señaló que se vendría incurriendo en deficiencias de equipo mecánico en cantidad y operatividad, carencia de personal obrero de mando medio y limitaciones en el abastecimiento de insumos y equipos.

146. Al respecto, el demandante refirió que dicha afirmación fue genérica y no guardaba relación con el estado de las cosas. Asimismo, señaló que la carta de apercibimiento de la Entidad no identifica con precisión el incumplimiento y, por tanto, tampoco la causal de resolución del contrato. Argumentó que no se indica cuál es el equipo faltante o el personal de mando medio que está ausente o las limitaciones en el abastecimiento de insumos y materiales. Además, indicó que SERPAR tampoco señaló respecto de qué acciones de obra existirían estas carencias, pues a entender del CONSORCIO se debía tener en cuenta que el porcentaje de avance era del 95%, motivo por el cual manifestó que como algunas acciones se encontraban en etapa de acabados o levantamiento de observaciones resulta lógico que sea innecesaria la utilización de ciertos equipos.

147. Asimismo, el CONSORCIO indicó que la imputación generada por SERPAR fue impertinente porque la obra estaba aún en proceso de ejecución y con plazo vigente, no existían elementos que generen dudas respecto de la inversión de los recursos de la obra porque se venía utilizando los materiales e insumos de acuerdo a las obligaciones contractuales del CONSORCIO.

44.

n

148. A su vez, mencionó que su cumplimiento se evidenció en este extremo porque al momento de realizar el inventario de la obra, a través de actas de fechas 13 de abril de 2016 y 15 de abril de 2016 se verificó la existencia de diversos materiales e insumos en la obra.

149. Con respecto al segundo incumplimiento, el CONSORCIO expresa que las imputaciones de SERPAR fueron absurdas considerando que, a la

Handwritten signatures and marks at the bottom right of the page.

fecha de comunicación de la carta de intimación, el avance de obra a dicha fecha era de aproximadamente 95%. En ese sentido, manifiesta que si fuera cierto lo que indica SERPAR no hubiera sido posible llegar a este nivel de avance de obra sin utilizar el equipo necesario para hacerlo.

150. Adicionalmente, el CONSORCIO manifestó que, en las sucesivas comunicaciones, concretamente cuando SERPAR dispuso la intervención económica que devino en la resolución del Contrato, SERPAR no volvió a utilizar esta supuesta imputación.
151. De otro lado, respecto a la imputación de desprovisión de profesional calificado el CONSORCIO mencionó que mediante la Carta N° 1047-2016-SOM LIMA NORTE/LOTE 01 de fecha 02 de marzo de 2016 adjuntó la declaración de los profesionales que habían estado prestando sus servicios; asimismo, mediante la Carta N° 1046-2015-SOM LIMA NORTE/LOTE 01 de fecha 01 de marzo de 2016, señaló que procedió a solicitar el cambio de algunos profesionales de obra, ello debido al fallecimiento del Ing. Teodorico Flores.
152. Del mismo modo, el CONSORCIO señala que SERPAR en las sucesivas comunicaciones al disponer la intervención económica no se volvió a utilizar esta imputación.
153. Con respecto al tercer incumplimiento, el demandante mencionó que le sorprendió lo señalado por SERPAR debido a que aún no se había producido la entrega de la obra, por ello no se podía afirmar que haya incumplido con entregar algún extremo o componente de la obra de acuerdo a sus obligaciones contractuales.
154. Al igual que en el caso de los otros incumplimientos, el CONSORCIO precisó que en las siguientes comunicaciones mediante las que SERPAR dispuso la intervención económica de la obra, ésta no volvió a sostener como causa la existencia de este supuesto incumplimiento y de los otros mencionados.

35

Argumentos de Derecho del CONSORCIO.-

155. El CONSORCIO expresa que cuando alguna de las partes falta al cumplimiento de su prestación en este tipo de contratos, la parte que requiere puede, como medida extrema, proceder a intervenir económicamente la obra o resolver el contrato, debiendo cumplirse para ello en buena fe los procedimientos que se encuentran establecidos.

- 156. En ese sentido, el CONSORCIO manifiesta que SERPAR para resolver el Contrato por incumplimiento debe solicitar el cumplimiento como requerimiento previo.
- 157. De esta manera, dado que el CONSORCIO manifiesta que SERPAR incumplió con sus obligaciones contractuales referidas al pago de los gastos generales y de los reajustes correspondientes a las valorizaciones aprobadas por SERPAR. En consecuencia, sostiene que SERPAR no es parte fiel del Contrato, sino por el contrario, incumplidora de obligaciones esenciales.
- 158. Entonces, según lo señalado por el CONSORCIO, para que el requerimiento de SERPAR bajo apercibimiento de resolución del contrato sea válido y eficaz, ésta no debió inexecutar sus obligaciones contractuales debido a que es un requisito de legitimación. Por ello, EL CONSORCIO manifiesta que como SERPAR no era parte fiel del Contrato por lo tanto no se encontraba legitimado para intimar al CONSORCIO.
- 159. El CONSORCIO menciona que el segundo requisito para la resolución está referido a que debe ser causada por el incumplimiento de una obligación contractual.
- 160. En ese sentido, el CONSORCIO manifiesta que se trata de un requisito de validez del apercibimiento, previo a la resolución de contrato. De esta manera, el demandante señala que ello es así debido a que lo que se busca con una intimación es la subsanación del incumplimiento de obligaciones evitando la resolución del contrato, entonces según el CONSORCIO para que esta sea válida debe haberse incumplido injustificadamente la obligación exigida.
- 161. En el presente caso, el CONSORCIO ha argumentado que las imputaciones realizadas por SERPAR carecen de sustento debido a que los incumplimientos imputados son producto de la desesperada búsqueda de generar causales de resolución del contrato.
- 162. El CONSORCIO indicó que lo señalado es tan claro que, en las sucesivas comunicaciones, concretamente cuando la Entidad dispuso la intervención económica o cuando se le comunicó la resolución parcial del Contrato, SERPAR no volvió a sostener como causa la existencia de los supuestos incumplimientos expresados a través de la Carta Notarial N° 33720-2016.
- 163. Por tales razones, el CONSORCIO afirma que corresponde que se declare que el requerimiento de SERPAR bajo apercibimiento de resolución del contrato expresado a través de la Carta Notarial N° 33720-2016 de fecha 16 de febrero de 2016, no tiene sustento fáctico ni jurídico.

A.

Respecto al Segundo Punto Controvertido.-

- 164. El CONSORCIO manifiesta que como no prosperó lo esperado por SERPAR, a través de la Carta Notarial N° 33720-2016 intentó nuevamente generar una nueva causal de resolución del Contrato. En ese sentido, con la Carta Notarial N° 135013 de fecha 10 de marzo de 2016, SERPAR requirió al CONSORCIO para que en el plazo de quince (15) días cumpla otras obligaciones contractuales bajo apercibimiento de resolución de contrato.
- 165. En esta oportunidad, SERPAR refirió que el supuesto incumplimiento contractual era la paralización de obra. Debe precisarse que a la Carta Notarial N° 135013 de 2016, se adjuntó la Carta N° 043-2016/ATA-SINCHI ROCA, con la cual la Supervisión remitió fotos de diversos frentes de obra que demostrarían la paralización de la obra en ese periodo (entre el 15 de febrero y el 09 de marzo de 2016).
- 166. La fecha de emisión de las fotos que adjuntó la Supervisión sería el 15 de febrero de 2016. Al respecto, el CONSORCIO manifiesta que se debe resaltar que no consta en el documento la hora en la cual se tomaron las fotos, manifestando de esta manera que las referidas fotos pudieron ser tomadas antes o después de la jornada laboral diaria; asimismo, añadió que tampoco dichas fotografías cuentan con la acreditación respectiva.
- 167. Según el CONSORCIO, dicha carta se puso en conocimiento de la Entidad el 17 de febrero y el apercibimiento realizado por SERPAR es de fecha 10 de marzo; es decir, casi un mes después de tomadas las fotografías.
- 168. A entender del CONSORCIO, SERPAR realizó una afirmación temeraria cuando indicó que el Contratista habría paralizado la obra desde el día 15 de febrero de 2016, debido a que en el período señalado por SERPAR (15 de febrero de 2016 al 09 de marzo de 2016) se puede notar de diversos asientos del Cuaderno de Obra que, a pesar del incumplimiento de pago -entre otros- por parte de SERPAR, el personal del CONSORCIO siguió ejecutando las acciones de obra correspondientes. Así, por ejemplo, mediante el Asiento N° 649 de fecha 07 de marzo de 2016 se dejó constancia que el CONSORCIO -no obstante, lo anotado por la Supervisión- seguía incrementando personal en los frentes de trabajo.
- 169. Considerando los cuestionamientos de SERPAR y la Supervisión, el CONSORCIO procedió a realizar constataciones notariales y dejar registro confirmando de que la obra no estaba paralizada. En efecto, el CONSORCIO manifestó que continuó realizando trabajos en distintos frentes de obra, tal y como se indica en las constataciones notariales realizadas con fechas 07 y 11 de marzo de 2016.

170. A través de la constatación notarial de fecha 07 de marzo de 2016, el Notario confirmó que en "siete sectores antes mencionados, en donde la empresa viene realizando trabajos finales". Además, el CONSORCIO recordó que mediante el Acta de Constatación de Obra de fecha 11 de marzo de 2016 (de manera posterior al apercibimiento planteado por SERPAR) firmada tanto por sus representantes como por los de SERPAR y la Supervisión, se señaló que sí había en obra personal que venía realizando labores con la finalidad de concluir la obra, pese a, por ejemplo, la falta de liberación de frentes de obra o cumplimiento de factibilidades que tenía que ser realizado por la Entidad.

ACTA DE CONSTATACIÓN DE OBRA

El día hoy viernes 11 de marzo de 2016 siendo las 12:30 de la tarde, se reunieron en las instalaciones del Parque Zonal Sinchi Roca, Ubicado en el Distrito de Comas, con el objeto de constatar el proceso de avance de obra: "MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DE LOS SERVICIOS DEPORTIVOS, RECREATIVOS Y CULTURALES EN EL PARQUE ZONAL SINCHI ROCA", DISTRITO DE COMAS, LIMA, LIMA - CON SINP: 216886, por parte del contratista, CONSORCIO SOM LIMA NORTE, el ingeniero JORGE GALVAN PEÑA identificado con DNI N°: 05604963 Residente de Obra, por la supervisión de obra, ASESORES TECNICOS ASOCIADOS S.A., el ingeniero WILMER GONZALES QUEVEDO con DNI N°: 16602549, por parte de SERVICIOS DE PARQUES DE LIMA, la ingeniera MARÍA IGELA ALAYO con DNI N°: 40392846 Jefatura de la División de Proyectos y Supervisión Obras, el ingeniero MILAR CORNEJO FODESTA con DNI N° 09775163 Especialista en Control de Obras, el ingeniero MANUEL GUZMÁN VÁSQUEZ con DNI N°: 44753291 Coordinador de Obra.

171. Según el CONSORCIO, SERPAR no consideró que el avance de obra al mes de marzo era superior al 95%, porcentaje alcanzado debido al constante trabajo del contratista en los diversos frentes de obra.

172. Teniendo en cuenta lo señalado, el CONSORCIO mediante Carta N° 1049-2016-SOM LIMA NORTE de fecha 16 de marzo de 2016, absolvió los requerimientos de SERPAR y dejó constancia de que el CONSORCIO no se encontraba en situación de incumplimiento; sin embargo, el CONSORCIO refiere que en la medida que la situación de la obra y los incumplimientos de la Entidad habían distorsionado los alcances del Contrato, por culpa imputable a la Entidad se vieron forzados a paralizar la obra.

AA:

173. En la referida Carta N° 1049-2016-SOM LIMA NORTE de fecha 16 de marzo de 2016, el CONSORCIO señaló a la letra lo siguiente: "En consecuencia, conociendo la situación financiera de incertidumbre actual del proyecto, no es posible para nosotros seguir ejecutando más trabajos. Por ello, en aplicación de lo establecido en los artículos 1426° y 1427° del Código Civil, procedemos a suspender los trabajos en la Obra hasta que (i) la Entidad cumpla con efectuar los pagos que están pendientes y (ii) garantice que podrá realizar los pagos futuros".

CC:

174. Según el CONSORCIO, la real paralización de obra se produjo recién a partir del día 16 de marzo de 2016. Además, durante los días anteriores a esa fecha cumplió con la ejecución de obra, pues se venía desarrollando con el personal necesario para la ejecución de las acciones correspondientes.
175. Así también, a través del Asiento N° 657 del Cuaderno de Obra el CONSORCIO señaló lo siguiente:

"Asiento N° 657 de fecha 16.03.2016

Desde hoy hemos procedido a paralizar la obra por los argumentos que se exponen en nuestra Carta Notarial 1049-2016-SOM LIMA NORTE/LOTE 01, de fecha 16/03/2016; ello considerando especialmente los problemas surgidos a partir de la falta de pago de diversos conceptos y el riesgo de que los futuros trabajos no sean compensados oportunamente (...)"

176. En ese sentido, el CONSORCIO manifestó que hasta el 16 de marzo de 2016 inclusive la obra no estaba paralizada por lo que le extraña el planteamiento y la afirmación de SERPAR al respecto.

Argumentos de Derecho del CONSORCIO.-

39

177. EL CONSORCIO intenta demostrar que SERPAR intentó encubrir sus propios incumplimientos al plantear requerimientos de cumplimiento de obligaciones que supuestamente venían siendo incumplidas por su contraparte, ello con la finalidad de resolver el Contrato.
178. Acorde a los fundamentos de hecho desarrollados en el primer punto controvertido, la acción que posee una de las partes para que proceda la intimación bajo apercibimiento de resolución del contrato requiere: (a) la legitimación para obtener la resolución y, (b) el incumplimiento y la imputabilidad del deudor.
179. Con respecto al primer requerimiento para la resolución del contrato, el CONSORCIO manifestó que SERPAR incumplió con sus obligaciones contractuales referidas a gastos generales y de los reajustes correspondientes a las Valorizaciones aprobadas por ella misma. Por ello argumentó que SERPAR no es parte fiel del Contrato, sino por el contrario, incumplidora de obligaciones esenciales.
180. De esta manera, mediante la Carta N° 1049-2016-SOM LIMA NORTE/LOTE01 de fecha 16 de marzo de 2016, el CONSORCIO se vio en la situación extrema de paralizar la ejecución de obra debido a los incumplimientos de SERPAR. Según el CONSORCIO, para que los

apercibimientos de resolución de contrato recibidos hayan sido válidos, SERPAR no debió inejecutar sus obligaciones contractuales, debido a que es un requisito de legitimación.

- 181. De acuerdo al CONSORCIO, el segundo requerimiento para la resolución del contrato por incumplimiento debe, como se desprende del propio nombre, ser causada por un incumplimiento de una obligación contractual, la misma que debe encontrarse definida para considerarse como una causa válida de resolución de contrato.
- 182. Teniendo en cuenta lo señalado previamente por el CONSORCIO, éste argumenta que las imputaciones realizadas por SERPAR en el presente caso, carecen de sustento debido a que los incumplimientos imputados son producto de la desesperada búsqueda de la Entidad de generar causales de resolución del contrato.
- 183. En ese sentido, el CONSORCIO toma nota que para SERPAR la causal de resolución de contrato, objeto de la intimación, es la paralización de la obra.

El incumplimiento contractual se encuentra debidamente acreditado con la carta 043-2016/ATA-SINCHI ROCA, remitido por el Supervisor (ATA Asesores Técnicos Asociados S.A.) el pasado 16 de febrero del 2016 y, está referido a la paralización de la ejecución de la obra, conforme se encuentra acreditado por el mismo informe del Supervisor por lo que, vuestra empresa deberá reanudar con sus trabajos a mas tardar en dicha plazo bajo apercibimiento de resolver el referido contrato.

- 184. Ahora bien, conforme al sustento legal y contractual utilizado por SERPAR frente a los supuestos de incumplimiento por paralización o reducción injustificada de la ejecución de la prestación, la Entidad ha optado por el de paralización que se refiere al supuesto en el cual ninguna prestación a cargo del CONSORCIO se estaría ejecutando.
- 185. Al respecto, el CONSORCIO mencionó que en el periodo de la obra que va hasta el 16 de marzo de 2016 inclusive no se ha producido una paralización de la obra, lo que supondría que no ha realizado ninguna labor de avance en la obra. En consecuencia, hasta esa fecha (16 de marzo) SERPAR no puede afirmar que se generó una paralización.
- 186. Luego del 16 de marzo de 2016, tal como se ha indicado en la Carta N° 1049-2016-SOM LIMA NORTE de fecha 16 de marzo de 2016, el CONSORCIO procedió a paralizar la obra pero de manera justificada; en consecuencia, en ningún momento se puede considerar que se ha generado la causal de resolución imputada por la Entidad, pues según el CONSORCIO fueron los incumplimientos de SERPAR los que generaron la paralización de la obra luego del 16 de marzo de 2016.

A.

187. Asimismo, el CONSORCIO mencionó que tampoco pueden imputársele las consecuencias del desequilibrio económico del Contrato causado por SERPAR, lo que repercutió en la ejecución normal de la obra. Agrega que, pese al carácter ambiguo de las comunicaciones de SERPAR, es preciso señalar que la resolución parcial del Contrato realizada indebidamente por SERPAR y comunicada mediante Carta Notarial N° 34095-2016 de fecha 01 de abril de 2016, no tiene como causa el apercebimiento planteado a través de la segunda pretensión del CONSORCIO.

188. El CONSORCIO intenta demostrar que la paralización realizada por ellos luego del 16 de marzo de 2016 se encuentra justificada, debido a los incumplimientos de SERPAR y las consecuencias que esta situación generó en perjuicio del demandante. De esta manera menciona que hasta el 16 de marzo de 2016 la obra no estaba paralizada según lo argumentado por éste.

189. El demandante considera que la situación generada en la obra es por culpa imputable SERPAR, dado a que se vieron forzados a paralizar la obra por lo que señaló lo siguiente: *"En consecuencia, conociendo la situación financiera de incertidumbre actual del proyecto, no es posible para nosotros seguir ejecutando más trabajos. Por ello, en aplicación de lo establecido en los artículos 1426° y 1427° del Código Civil, procedemos a suspender los trabajos en la Obra hasta que (i) la Entidad cumpla con efectuar los pagos que están pendientes y (ii) garantice que podrá realizar los pagos futuros"*.

190. En ese sentido, de acuerdo con EL CONSORCIO hicieron ejercicio de los mecanismos de excepción de incumplimiento (Art. 1426°) y excepción de caducidad (Art. 1427°). El sustento de tales mecanismos utilizados por el CONSORCIO supone el hecho que SERPAR incumplió con su obligación esencial de pago y su actuar contrario a la buena fe contractual llevó a que se produzca un desequilibrio económico de la obra. Para expresar este efecto, el CONSORCIO ofreció una pericia realizada por el Ing. Guillermo Vega, la cual demostró que existió un desequilibrio económico financiero de S/ 9'198,927.73.

Hi

191. EL CONSORCIO menciona que el incumplimiento de la obligación de SERPAR de liberar los terrenos, la trasgresión al deber de colaboración y la falta de dirección de la obra se sumaron forzando a su representada a paralizar, debido a que SERPAR incumplió con su obligación esencial de pago al no cumplir con realizar el pago de los reajustes correspondientes, los gastos generales; la falta de entrega y liberalización de terrenos y el manifiesto desequilibrio económico del contrato.

- 192. La paralización de obra fue comunicada a SERPAR mediante la Carta N° 1049-2016-SOM LIMA NORTE/LOTE01 de fecha 16 de marzo de 2016, en la cual se detallan los incumplimientos incurridos por ésta. En la misma, se requirió a SERPAR el cumplimiento de sus obligaciones contractuales y que asegure la situación financiera en la que se encontraba pues la misma llevó a la incertidumbre del proyecto.
- 193. Adicionalmente a lo señalado, el CONSORCIO refiere que en la pericia realizada por el Ing. Guillermo Vega sustentó que se realizó una debida paralización de la obra por parte del CONSORCIO.
- 194. Por todo lo señalado, -según el CONSORCIO- corresponde que se declare que el requerimiento de SERPAR bajo apercibimiento de resolución del contrato expresado a través de la Carta Notarial N° 135013-2016 de fecha 10 de marzo de 2016, no tiene sustento fáctico ni jurídico.

Respecto del Cuarto Punto Controvertido.-

- 195. El CONSORCIO manifiesta que a través de la Carta Notarial N° 34095-2016 de fecha 01 de abril de 2016, SERPAR comunicó la resolución parcial del contrato, la cual carece de sustento y contiene defectos de forma y de fondo, imputando incumplimientos con la única finalidad de ocultar sus propios incumplimientos contractuales.
- 196. De acuerdo a lo desarrollado por el CONSORCIO, los principales hechos referidos a la indebida resolución parcial del Contrato son los siguientes: (i) las intimaciones bajo apercibimiento de resolución del contrato sin sustento por parte de SERPAR, (ii) la paralización de obra por parte del CONSORCIO; y, (iii) la intervención económica.
- 197. El demandante, se remite a los fundamentos señalados para el primer punto controvertido sobre lo referido a los apercibimientos realizados por SERPAR.

42

Argumentos de Derecho del CONSORCIO.-

- 198. El CONSORCIO intenta demostrar que SERPAR ha resuelto parcialmente el contrato sin haber cumplido con el procedimiento de resolución de Contrato establecido en la Cláusula Vigésima Segunda del Contrato, ni el procedimiento que establece el artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones.
- 199. El contenido de la resolución parcial del contrato es ambiguo y no permite distinguir si se trata de (i) una resolución con intimación por la paralización

de la totalidad de la obra; (ii) una resolución parcial con intimación o (iii) una resolución por oposición a la intervención económica.

200. Sobre la ambigüedad de la resolución, el CONSORCIO considera que esta genera un vicio insubsanable por tratarse de una medida extrema cuyo procedimiento y condiciones deben cumplirse de manera clara para las partes. Asimismo, la resolución por intimación debe respetar determinados requisitos, conforme lo establece el artículo 40° de la Ley de Contrataciones del Estado y a los artículos 168° y 169° del Reglamento, siendo requisitos formales

201. Estos requisitos están referidos a que i) se emplace la resolución a dicha parte mediante Carta Notarial suscrita por representante habilitado, solicitando que subsane el incumplimiento identificado de manera precisa en el apercibimiento. Asimismo, se requiere que ii) se le otorgue a dicha parte un máximo de 15 días para realizar la subsanación. Y finalmente, iii) que la parte no haya subsanado el incumplimiento dentro del plazo otorgado.

202. En el mismo sentido se deben cumplir requisitos de fondo referidos a: i) que una parte haya incumplido una obligación esencial que le sea imputable; y ii) que la parte que ejerce el derecho de resolución se encuentre legitimada por su actuar de buena fe.

203. Por lo tanto, el CONSORCIO considera que para que opere la resolución contractual por intimación se deben observar diversas premisas necesarias para darle legalidad a dicho acto, premisas que SERPAR no observó al realizar la indebida resolución parcial del Contrato.

204. En cuanto a los defectos de forma de la resolución por intimación, el CONSORCIO argumenta que SERPAR ha resuelto parcialmente el contrato sin haber cumplido con el procedimiento de resolución de Contrato establecido en la Cláusula Vigésima Segunda del Contrato, ni el procedimiento que establece el artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

H

205. En el presente caso, el CONSORCIO indica que previo a la resolución parcial del contrato efectuada por SERPAR no existió comunicación bajo apercibimiento de resolución del contrato que refiera a una resolución parcial del contrato, por lo cual claramente no se ha cumplido con el procedimiento establecido.

206. En ese sentido, sin comunicación previa alguna, SERPAR mediante Carta Notarial N° 33720-2016 de fecha 16 de febrero de 2016 y mediante Carta Notarial N° 135013 de fecha 10 de marzo de 2016 solicitó el cumplimiento de supuestos incumplimientos bajo apercibimiento de resolver el contrato;

[Handwritten signature]

los mismos fueron referidos al íntegro del contrato y no a una parte específica precisada con claridad como exige la norma.

207. Pese a la ambigüedad de lo dicho por SERPAR en su comunicación de resolución del contrato, podrían asumir que la resolución del contrato tiene como causal los apercibimientos realizados, específicamente el referido a la paralización de la Obra; sin embargo, para el CONSORCIO dicha conclusión no es la correcta, debido a que la resolución parcial del Contrato se basa en la intervención económica de la obra realizada por la SERPAR.
208. En ese sentido, considerando que la intervención económica y la resolución por intimación son procedimientos distintos, SERPAR ha generado un vicio en el procedimiento de resolución del contrato iniciado con sus apercibimientos en la medida que comunicó su decisión de seguir un procedimiento de intervención económica al que en ningún momento el CONSORCIO se ha opuesto.
209. Respecto a los defectos de fondo de la resolución por intimación, el CONSORCIO se remitió a sus fundamentos de los primeros puntos controvertidos respecto a que SERPAR no era parte fiel del Contrato y por lo tanto no se encontraba legitimado para intimar a su representada, menos para resolver el Contrato. Por lo tanto, si SERPAR requirió el cumplimiento de obligaciones contractuales en dos oportunidades, la real intención fue intentar crear una causal de resolución del contrato sin éxito.
210. En ese sentido, según el CONSORCIO ha quedado demostrado que la Resolución parcial del Contrato no tiene sustento en el supuesto que se haya planteado como consecuencia de la intervención económica que carece de sustento técnico, legal y económico.

44

Posición de SERPAR.-

211. SERPAR realizó sus descargos en conjunto para el Primer, Segundo y Cuarto Puntos Controvertidos.
212. Al respecto, menciona que en el artículo 168° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado se determinan las causales de resolución de contrato por incumplimiento, en ese sentido menciona que la Entidad podrá resolver el contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40° de la Ley, en los casos en que el contratista:

"1. Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello.

- 2. **Haya llegado a acumular monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, 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 a corregir tal situación."**

213. Asimismo, SERPAR manifiesta que el artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece el procedimiento de resolución de contrato si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones. Adicionalmente, señala que la parte perjudicada deberá requerirla mediante Carta Notarial para que satisfaga en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato. Sobre ello, SERPAR indicó que dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días, plazo que se otorgará necesariamente en el caso de obras; si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada resolverá el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante Carta Notarial la decisión de resolver el contrato.

214. También señala que, no será necesario efectuar un requerimiento previo cuando la resolución del contrato se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora, o por otras penalidades, o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. Para el último caso, bastará comunicar al contratista mediante Carta Notarial la decisión de resolver el contrato.

45

215. Siendo que para SERPAR 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, SERPAR adicionalmente manifestó que el requerimiento que se efectúe deberá precisar con claridad qué parte del contrato quedaría resuelta si persistiera el incumplimiento. De acuerdo con SERPAR, de no hacerse tal precisión, se entenderá que la resolución será total en caso de persistir el incumplimiento. Además, según lo indicado por SERPAR el artículo 40° de la Ley de Contrataciones del Estado establece las Cláusulas obligatorias en los contratos. Siendo que según SERPAR los contratos regulados por la presente norma incluirán necesariamente y bajo responsabilidad cláusulas referidas a:

A:

"a) Garantías: La Entidad establecerá en el contrato las garantías que deberán otorgarse para asegurar la buena ejecución y cumplimiento del mismo.

- b) **Solución de controversias: Toda controversia surgida durante la etapa de ejecución del contrato deberá resolverse mediante conciliación o arbitraje. En caso que en las Bases o el contrato no se incluya la cláusula correspondiente, se entenderá incorporada de pleno derecho la cláusula modelo que establezca el Reglamento.**
- c) **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 haya sido materia de subsanación, esta última podrá resolver el contrato en forma total o parcial, mediante la remisión por la vía notarial del documento en el que se manifieste esta decisión y el motivo que la justifica. Dicho documento será aprobado por autoridad del mismo o superior 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. El requerimiento previo por parte de la Entidad podrá omitirse en los casos que señale el Reglamento. 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."**

- 216. Bajo ese contexto, mediante Carta N° 043-2016/ATA-SINCHI ROCA de fecha 16 de febrero del 2016, el supervisor de la obra ATA - Asesores Técnicos Asociados S.A, informó que el CONTRATISTA no realizaba trabajo alguno en ninguno de los frentes, manifestando de esta manera que se evidenciaba ausentismo de los trabajadores en obra, bajo ritmo de trabajo para la ejecución de la obra, indicando a su vez que a la fecha la obra estaba paralizada.
- 217. Asimismo, SERPAR menciona que mediante asientos de cuaderno de obra N° 628, N° 634 y N° 644 el Supervisor de Obra indicó que, desde el 15 de febrero del 2016, el CONSORCIO no realizaba trabajo alguno en ninguno de los frentes de trábajo de la obra.
- 218. Sobre el particular, SERPAR refirió que el Coordinador del Proyecto, el Ing. Manuel Mijael Guzmán Vásquez, mediante Informe N° 12-2016/SERPAR LIMA/SG/GT/DPSO/MMGV de fecha 28 de marzo del 2016, emitió su opinión del estado situacional de la obra, manifestando lo siguiente: "Que, desde el 15 de febrero del 2016, en la obra hubo un gran retiro de parte del personal en obra, reduciendo al mínimo los rendimientos y consecuentemente el porcentaje de avance de obra y a la fecha se tiene un porcentaje de avance de obra acumulado de 85.97%, es decir, que faltando ejecutar el 14.03% de lo proyectado, el contratista ha

A.

n

Handwritten signature and initials at the bottom right of the page.

retirado casi todo el personal obrero, representando este hecho la reducción de personal injustificadamente e incumplimiento las obligaciones contractuales a las que se comprometió. Por parte de la Entidad, también, se realizaron constataciones de estos actos de fecha 18 de febrero del 2016 y 11 de marzo del 2016”.

219. Mediante la Carta Notarial N° 33720 de fecha 16 de febrero del 2016, SERPAR apercibió al CONSORCIO a fin de que se tomen las medidas correspondientes y levante su incumplimiento en el plazo de quince (15) días calendarios, bajo apercibimiento de resolver el contrato, conforme a lo indicado en el artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
220. SERPAR alega que mediante Carta Notarial N° 135013 de fecha 09 de marzo de 2016, se apercibió al CONSORCIO para que en un plazo máximo de quince (15) días, cumpla con su obligación contractual, bajo apercibimiento de resolver el contrato, conforme a lo indicado en el artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
221. De acuerdo con SERPAR, mediante el acta de inspección realizada con fecha 18 de febrero del 2015, se dejó constancia del abandono de los trabajos por parte del CONSORCIO, constatando que el personal de este último paralizó los trabajos en la obra. A su vez, SERPAR expresa que el coordinador de obra informó que el CONSORCIO viene incurriendo en retraso injustificado mostrando bajo ritmo de trabajo y la paralización de acciones de obra.
222. En mérito a lo manifestado por la Supervisión de Obra y la Constatación Física, SERPAR envió la Carta N° 041-2016/SERPAR LIMA/SG/GT/MML de fecha 25 de febrero del 2016, comunicando al CONSORCIO el incumplimiento contractual, trasladando de esta manera la Carta N° 43-2016 de la Supervisión ATA – Asesores Técnicos Asociados, en la cual se manifestó el ausentismo de los trabajadores en obra, así como el bajo ritmo de trabajo.
223. Además, SERPAR alega que pese al apercibimiento que realizó mediante cartas notariales, el CONSORCIO no tomó las medidas correspondientes para levantar su incumplimiento, habiendo transcurrido el plazo otorgado para levantar el mismo, en consecuencia, según SERPAR se encontraba facultada a resolver el contrato o intervenir la obra por incumplimiento contractual imputable al contratista.
224. De otro lado, el primer párrafo del artículo 206° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y la Directiva N° 001-2003-CONSUCODE/PRE aprobada mediante Resolución N° 010-2003-CONSUCODE/PRE del 15 de enero de 2003, indican que la intervención

W

H.

H. 6

económica de una obra es una medida que le permite a las Entidades la participación directa en el manejo económico de una obra a través de la apertura de una cuenta corriente mancomunada con el contratista, con la finalidad de culminar la ejecución de los trabajos, sin llegar al extremo de resolver el contrato. En ese sentido, SERPAR manifiesta que la Entidad puede de oficio o a solicitud del contratista, intervenir económicamente la obra en caso fortuito, fuerza mayor o por incumplimiento de las estipulaciones contractuales que a su juicio no permitan la culminación de los trabajos. Lo indicado anteriormente, según SERPAR no deja al contratista al margen de su participación contractual, manteniendo los derechos y obligaciones correspondientes.

225. Asimismo, SERPAR alegó que, mediante el Acta de fecha 11 de marzo del 2016, se dejó constancia de una visita realizada a la obra, en la cual observó falta de personal de obra sin un fundamento técnico sostenible, no se observó maquinaria alguna, siendo que a entender de la Entidad la obra se encontraba atrasada y el plazo de ejecución había vencido el 12 de abril del 2016, manteniéndose según SERPAR frentes de trabajo sin laborar en determinadas acciones de la obra y sin la presencia de personal en obra y especialista por parte del contratista.

226. Mediante la Carta N° 054-2016-ATA-SINCHI ROCA de fecha 14 de marzo del 2016, la supervisión de obra recomendó la intervención económica de obra y/o la resolución de contrato de obra, señalando que pese a los reiterados exhortos en comunicaciones y asientos en el cuaderno de obra, el CONSORCIO nunca respondió a los requerimientos para levantar su incumplimiento contractual e intensificar el ritmo de trabajo en obra. Asimismo, SERPAR alega que se señaló que existía escasez de materiales, maquinarias y personal de obra entre otros y existiendo paralizaciones de trabajadores por incumplimiento de pagos, encontrándose en consecuencia incurso en la causal de intervención de obra, por incumplimiento de estipulaciones contractuales al evidenciar una notoria insolvencia económica y financiera, que no le permite contar oportunamente con recursos suficientes de equipo mecánico, mano de obra y abastecimiento de insumos, que garanticen la culminación de la obra en el plazo previsto; hecho que se reflejó en el avance acumulado al mes de febrero del 2016 es de 85.97%, mientras que el avance programado acumulado es de 100.00% según el calendario de avance de obra N° 13 aprobado por la supervisión. La obra se encontraba atrasada en un 14.03%.

227. Mediante Informe N° 08-2016/SERPAR LIMA/SG/GT/DPSO/MMGV de fecha 14 de marzo del 2016, el Coordinador de Obra manifestó que el CONSORCIO viene incumpliendo con la cláusula décima sexta del Contrato N°002-2014-SERPAR-LIMA/MML, la cual indica las responsabilidades y obligaciones de las prestaciones pactadas por el

Contratista a favor de la Entidad, entre ellos suministrar a la obra el equipo, materiales, la mano de obra exigible, en las condiciones de seguridad adecuadas, así como el cumplimiento de la legislación laboral, responsabilidades y obligaciones de carácter laboral, el pago de tributo, gravámenes y aportaciones sociales de su personal a fin de evitar las paralizaciones de obra y dejar liberada a la Entidad de cualquier multa penalidad o infracción laboral, municipal o social.

228. Adicionalmente a ello, el informe indica que se tiene un reducido número de trabajadores que vienen ejecutando labores en la zona del centro cultural, continuando con la paralización de trabajos en la mayoría de acciones que venía desarrollando hasta antes del 15 de febrero del 2016, fecha en la cual redujo considerablemente su ritmo de trabajo. Por último, el mencionado informe concluye que las acciones asumidas por el CONSORCIO, pueden ser tipificadas como causales de resolución, establecido en el artículo 168° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado o como Intervención Económica de la obra, establecido en el artículo 206° del citado Reglamento. SERPAR atendiendo a la recomendación de la supervisión de obra recomienda se realicen las gestiones para una Intervención Económica de la Obra y/o Resolución de Contrato, a fin de salvaguardar los intereses de ésta

229. Es así, que mediante la Carta N° 062-2016/ATA-SINCHI ROCA de fecha 16 de marzo de 2016, el supervisor de la obra ATA - Asesores Técnicos Asociados S.A, informó que el CONSORCIO ha reducido injustificadamente las actividades en obra, hecho que conlleva al incumplimiento de las obligaciones contractuales del Ejecutor de la Obra, ambos casos están enmarcados en el contrato como causas para resolución de contrato, por lo tanto, recomendó proceder a la resolución de contrato.

230. Así, con el Informe N° 12-2016/SERPAR LIMA/SG/GT/DPSO/MMGV de fecha 28 de marzo del 2016, el Coordinador de Obra manifestó lo siguiente: i) Según el informe del supervisor de obra, el CONSORCIO hasta el mes de noviembre de 2015 venía ejecutando la obra hasta con 200 trabajadores, realizando un avance mensual promedio de 4.72%; ii) Que el 15 de febrero de 2016, el CONSORCIO retiró gran parte del personal en obra, reduciendo al mínimo los rendimientos y consecuentemente el porcentaje de avance de la obra; lii) Que a la fecha se tiene un porcentaje de avance de obra acumulado de 85.97%, es decir, que por ejecutar 14.03% de lo proyectado, el CONSORCIO ha retirado casi todo el personal obrero, representando este hecho la reducción de personal injustificadamente e incumpliendo las obligaciones contractuales a las que se comprometió; iv) La supervisión indicó también que estos actos han sido expuestos y comunicados al CONSORCIO mediante los asientos N° 628, N° 634 y N° 644 del cuaderno de obra. De esta manera,

4.

el coordinador de obra tuvo en cuenta la recomendación por la Supervisión de Obra y en vista que éste señaló que el CONSORCIO no ha remitido una respuesta a la carta sobre la intervención económica y viene sosteniendo una paralización injustificada se debe proseguir con lo expuesto en el artículo 206° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en el cual indica que: "Si el contratista rechaza la intervención económica, el contrato será resuelto por incumplimiento"; v) El Coordinador de obra mencionó que también se tenía en proceso una recepción parcial de obra, por lo que, se recomienda que las siguientes áreas: 03 canchas de Grass Sintético, 01 cancha de tenis, 02 canchas de vóley (cancha N° 01 y N°04), 01 servicio higiénicos Administración, 07 módulos de servicios Higiénicos 03 módulos de vestuarios, no se incluyan en el proceso de resolución de contrato y se proceda según el artículo 169° párrafo 5 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, para resguardar los intereses de la Entidad; manifestando de esta manera que se debe considerar en el proceso de resolución de contrato a los componentes que no han iniciado el proceso de recepción de obra, señalando de esta forma a los siguientes:

- *Acción N° 01 – Pistas Deportivas*
 - *Polideportivo*
 - *Tribunas de Mini Estadio*
 - *Pistas deportivas*
 - *Construcción Complejo de tenis de 4 canchas cercadas*
 - *Construcción de 5 Losas Multiusos*
 - *Construcción de 4 Losas de Vóley*
 - *Construcción de 2 Losas de Básquet*
 - *Construcción de 4 Canchas de Frontón*
 - *Adecuación de canchas de futbol*
 - *Construcción de pista de entrenamiento*
 - *Adecuación de Canchas de Futbol a uso Recreativo*
- *Acción N° 02 – Centro Cultural*
- *Acción N° 03 – Huertos Urbanos*
- *Acción N° 04 – Anfiteatros*
- *Acción N° 05 – Caballeriza y Mini zoo"*
- *Acción N° 06 – Patio de Comidas*
- *Acción N° 07 – Nuevas Plazas*
- *Acción N° 08 – Caminos*
- *Acción N° 09 – Construcción y Remodelación de Servicios*
 - *Instalaciones Sanitarias – Esquema General*
 - *Instalaciones Eléctricas – Red General*
- *Acción N° 10 – Cerco Perimetral*
- *Acción N° 11 – Zonas Verdes*
- *Acción N° 12 – Vivero*
- *Acción N° 13 – Equipamiento".*

H:

N

LA

e.

Posición del Tribunal Arbitral.-

Sobre el Primer Punto Controvertido

231. La Carta Notarial N° 33720 (Anexo 2-J del escrito de demanda) fue enviada por SERPAR al CONSORCIO y en esta reclamaba por tres supuestos incumplimientos del contratista que debían ser subsanados bajo apercibimiento de resolver el contrato.
232. SERPAR se ampara en el artículo 168°, numeral 1 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en el que se mencionan las siguientes causales por los cuales la entidad puede resolver el contrato:

“Artículo 168°. - Causales de resolución por incumplimiento

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

1. Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello. (...) (El subrayado es nuestro).

233. Los requerimientos de SERPAR fueron absueltos por el CONSORCIO mediante la Carta N° 1047-2016-SOM LIMA NORTE (Anexo 2-K del escrito de demanda) en la que el Contratista indicó que no había incurrido en incumplimiento alguno.
234. El primer reclamo de SERPAR fue por las “deficiencias de equipo mecánico en cantidad y operatividad, carencia de personal obrero y de mando medio y limitaciones en el abastecimiento de insumos y equipos”.
235. La Carta N° 1047-2016 ya mencionada, es de fecha 16 de febrero de 2016, mientras que, como consta en el Anexo 2-R del escrito de demanda, se realizó el inventario de la Obra del que se dejó constancia en las Actas del 13 y 15 de abril de 2016, en las que queda demostrado que si se contaban con insumos y equipos para la obra.
236. En la misma línea, el 2 de febrero de 2016, como se demuestra en el Anexo 2-F del escrito de demanda, por medio del Acta de Visita de Control se dejó constancia del Avance General de la obra, el cual era de un 95%.
237. Por esa razón, el Tribunal Arbitral entiende -como ha indicado el CONSORCIO- que de haber sufrido un desabastecimiento de materiales, no pudo haber llegado a avanzar la obra a tal porcentaje. Al mismo

tiempo, por el mismo avance de la obra, habían equipos que no eran necesarios y por ese motivo no se encontraban en el lugar.

238. El segundo reclamo de SERPAR, se refiere a la "ausencia de los ingenieros especialistas propuestos por el contratista en su oferta técnico económica".

239. Con respecto a este apartado, el CONSORCIO cumplió con absolver la intimación de SERPAR, como se demuestra en el Anexo 2-K del escrito de demanda, en el que se encuentran adjuntadas también las declaraciones de los siguientes especialistas que prestaron sus servicios en la obra:

- Jorge Augusto Galván Peña
- Peter Seinfeld Balbo
- Edgar Ulises Castillo Matos
- Teresa Arias Rojas
- Julio Janneo Haro Córdova
- Luis Alberto Guevara Jiménez
- Jaime Ernesto Pezo Pérez

240. Por otro lado, en el Anexo 2 del Anexo 2-K de la demanda, se encuentra adjunta la Carta N° 1046-2015-SOM LIMA NORTE/LOTE 01 con la que el CONSORCIO presenta su Designación y acreditación de Personal en el plazo solicitado.

52

241. Asimismo, como se puede observar en el Anexo 3 del Anexo 2-K de la demanda, el CONSORCIO solicitó el cambio de cuatro profesionales dentro del plazo otorgado, debido a "circunstancias de caso fortuito y fuerza mayor".

W

242. Por las razones expuestas, este Tribunal considera que el CONSORCIO cumplió con acreditar la presencia de los especialistas propuestos en su oferta técnico económica.

4:

243. El tercer incumplimiento que SERPAR le atribuye al CONSORCIO es "la instalación de gras americano en áreas donde corresponde, según los planos del expediente técnico contractual aprobado, gras tipo bermuda, el cual a la fecha no cuenta con aprobación de la supervisión de la obra ni de la Entidad".

244. En el Anexo 2-K de la demanda, el CONSORCIO absuelve el mencionado incumplimiento atribuido por SERPAR.

245. Respecto de la instalación de un tipo de gras diferente, cabe resaltar que el plazo de ejecución de la obra aún no había concluido, por lo que no

[Handwritten signature]

constituye un incumplimiento por parte del CONSORCIO, ya que la obra aún no había sido entregada.

246. Por otro lado, cabe señalar que en relación a los tres incumplimientos referidos en los párrafos anteriores, SERPAR se ha limitado a mencionarlos, sin especificar ni presentar los medios probatorios correspondientes.
247. En conclusión, este Tribunal debe declarar fundada la Primera Pretensión Principal planteada por el CONSORCIO, ya que el requerimiento efectuado por SERPAR en la Carta N° 33720-2016 carece de sustento.

Sobre el Segundo Punto Controvertido.-

248. Mediante la Carta N° 135013 de fecha 10 de marzo de 2016 (Anexo 2-L de la demanda, SERPAR notifica al CONSORCIO para que cumpla su obligación bajo apercibimiento de resolver el Contrato:

"(...) (el incumplimiento) está referido a la paralización de la ejecución de la obra, conforme se encuentra acreditado por el mismo informe del Supervisor por lo que, vuestra empresa deberá reanudar con sus trabajos a más tardar en dicho plazo bajo apercibimiento de resolver el referido Contrato". (El subrayado es nuestro).

53

249. SERPAR ha adjuntado la Carta N° 043-2016/ATA-SINCHI ROCA emitida por la Supervisión, en la que se señala lo siguiente:

"Nos dirigimos a ustedes a fin de saludarles y comunicarles respecto a la Obra de la referencia que, desde el día de ayer 15 de febrero del 2016, el Contratista Consorcio SOM Lima Norte, no realiza trabajo alguno en ninguno de los frentes de trabajo de la Obra (...)" (El subrayado es nuestro).

250. En virtud de esta comunicación, esta vez SERPAR se remite al artículo 168° inciso 3 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado:

"Artículo 168° . - Causales de resolución por incumplimiento

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

(...)

- 3. Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido a corregir tal situación."**
 (El subrayado es nuestro).

Tribunal Arbitral Ad-Hoc
 CONSORCIO SOM LIMA NORTE vs. SERPAR LIMA
 Tribunal Arbitral
 Elvira Martínez Coco
 Carlos Alberto Matheus López
 Dwight Falvy Bockos

251. Al respecto, en el Anexo 2-D del escrito de demanda, el CONSORCIO adjunta asientos de obra entre el 15 de febrero de 2016 y 9 de marzo de 2016, fechas en las que SERPAR indicó que la obra estaba paralizada.
252. Al mismo tiempo, el CONSORCIO presenta en el Anexo 2-U de la demanda, dos actas de constatación notarial de fechas 7 y 11 de marzo de 2016, en las que se acredita que *"la empresa viene realizando trabajos finales"*.
253. Por lo cual, de lo expuesto por ambas partes, este Tribunal Arbitral considera que la obra no fue paralizada el 15 de febrero de 2016 como alega SERPAR.
254. Por otro lado, el CONSORCIO si paraliza la obra el 16 de marzo de 2016, como consta en el Asiento N° 657 del Cuaderno de Obra (Anexo 2-D de la demanda).
255. De esta manera, para que se cumpla la causal del numeral 3 del artículo 168° del Reglamento de la Ley de Contrataciones, es necesario que la paralización de la obra se haya dado de manera injustificada.
256. Al respecto, el CONSORCIO sostiene que SERPAR incurrió en el incumplimiento de obligaciones esenciales y, por lo tanto, no es parte fiel del Contrato.
257. Cabe anotar que en la Carta N° 1049-2016-SOM LIMA NORTE de fecha 16 de marzo de 2016, el CONSORCIO señaló a la letra lo siguiente: *"En consecuencia, conociendo la situación financiera de incertidumbre actual del proyecto, no es posible para nosotros seguir ejecutando más trabajos. Por ello, en aplicación de lo establecido en los artículos 1426° y 1427° del Código Civil, procedemos a suspender los trabajos en la Obra hasta que (i) la Entidad cumpla con efectuar los pagos que están pendientes y (ii) garantice que podrá realizar los pagos futuros"*.
258. Así tenemos que el CONSORCIO planteó en la mencionada carta tanto una excepción de incumplimiento sobre la base de lo dispuesto en el artículo 1426° del Código Civil, como una excepción de caducidad de plazo teniendo en cuenta el artículo 1427° del Código Civil, los que a la letra dicen:
- "Artículo 1426°.- En los contratos con prestaciones recíprocas en que éstas deben cumplirse simultáneamente, cada parte tiene derecho de suspender el cumplimiento de la prestación a su cargo, hasta que se satisfaga la contraprestación o se garantice su cumplimiento"**. (El subrayado es nuestro).

“Artículo 1427°.- Si después de concluido un contrato con prestaciones recíprocas sobreviniere el riesgo de que la parte que debe cumplir en segundo lugar no pueda hacerlo, la que debe efectuar la prestación en primer lugar puede suspender su ejecución, hasta que aquella satisfaga la que le concierne o garantice su cumplimiento”. (El subrayado es nuestro).

- 259. Las dos excepciones (la de incumplimiento y la de caducidad de plazo) tienen como nota común que pueden oponerse en los contratos con prestaciones recíprocas; sin embargo, no es posible que respecto de un mismo contrato se opongan ambas excepciones.
- 260. La excepción de incumplimiento sólo procede en los contratos cuyas prestaciones se ejecutan de manera simultánea, porque lo que se persigue con la *exceptio non adimpleti contractus*, o excepción de incumplimiento, es suspender el cumplimiento simultáneo de la prestación a cargo de quien la opone hasta que el otro cumpla con la suya, porque en el momento que tenían que cumplirla simultáneamente, uno estuvo dispuesto a hacerlo y el otro no. Por ello, la doctrina ha resumido esta excepción en la frase “yo no cumplo hasta que tú no me cumplas”.
- 261. Ahora bien, el contrato materia de este arbitraje es un contrato con prestaciones recíprocas; sin embargo, sus prestaciones no son de ejecución simultánea, sino que son de ejecución en oportunidades diferentes. Así pues, el CONSORCIO debía ejecutar primero la obra, valorizarla mensualmente y después de ello, se le pagaría la valorización efectuada. La prestación del CONSOCIO debía ejecutarse siempre primero y la de SERPAR con posterioridad.
- 262. Siendo así las cosas, el CONSORCIO no podía oponer una excepción de incumplimiento. Lo que podía más bien era oponer una excepción de caducidad de plazo, como efectivamente lo hizo.
- 263. Al respecto, el Tribunal Arbitral quiere dejar en claro que no se le ha petitionado que efectúe ningún pronunciamiento sobre las excepciones de carácter sustantivo que el CONSORCIO dedujo en el Cuaderno de Obra. Por ello, solamente deja constancia que la oposición de las mencionadas excepciones han sido analizadas y entendidas por el Tribunal Arbitral como una prueba de la constancia dejada por el CONSORCIO del incumplimiento a esa fecha por parte de SERPAR de las siguientes obligaciones a su cargo: (i) La falta de pago de Gastos Generables Variables de las Ampliaciones de Plazo aprobadas N° 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 13; (ii) La falta de pago de reajustes de las valorizaciones aprobadas; (iii) La desposesión de la obra; y (iv) El incumplimiento al deber de dirección, colaboración y buena fe.

55

4.

Sobre el pago de Gastos Generables Variables de las Ampliaciones de Plazo aprobadas

264. En el Laudo Arbitral del 14 de diciembre de 2017 (Anexo 49-A del escrito del CONSORCIO de fecha 30 de noviembre de 2018) del arbitraje Ad Hoc² entre las mismas partes, en el cual el Tribunal estuvo compuesto por el doctor Raúl Salazar Rivera (presidente), Erick Mendoza y Vicente Tincopa. En dicho Laudo se declaró fundada en parte la pretensión del CONSORCIO sobre los gastos generales variables, por lo que se reconoció la suma de S/. 2'355,881.81 (Dos millones trescientos cincuenta y cinco mil ochocientos ochenta y un con 81/100 Soles) con referencia a las ampliaciones de plazo N° 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9 y 13.

Sobre el pago de reajustes de las valorizaciones aprobadas

265. En esa misma línea, el Laudo Arbitral mencionado reconoció al CONSORCIO la suma de S/. 5'505,413.30 (Cinco millones quinientos cinco mil cuatrocientos trece con 30/100 Soles) por concepto de reajustes de las valorizaciones pagadas hasta la N° 14.
266. Por lo tanto, habiendo ya un pronunciamiento de otro Tribunal Arbitral, este punto de la controversia ha adquirido calidad de cosa juzgada, a la que Cantuarias Salaverry se refiere en los siguientes términos:

“(...) deberá ser contemplada en su doble vertiente: como cosa juzgada formal, suponiendo que no es susceptible de ser atacada; y como cosa juzgada material, que impide que se abra un nuevo proceso sobre lo que ya ha sido juzgado por el/los árbitro/s con tal de que exista una identidad de sujetos, objeto y actividad arbitral concluida. Es decir, con este efecto se consagra la irrevocabilidad e inmutabilidad del laudo arbitral. Concretamente el efecto de cosa juzgada material del laudo puede operar de dos formas: de forma negativa, impidiendo que se replantee un ulterior juicio sobre la controversia sometida a arbitraje; y, de forma positiva, imposibilitando que se juzgue de forma contraria a lo fallado”.³ (El subrayado es nuestro).

267. Esto quiere decir que este Tribunal Arbitral no se puede pronunciar sobre lo laudado en el mencionado proceso anterior.

² Tribunal estuvo compuesto por el doctor Raúl Salazar Rivera (presidente), Erick Mendoza y Vicente Tincopa.

³ CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando, *Ejecución de Laudos Arbitrales Dictados en el Perú*, 2005, Lima, Derecho y Sociedad.

268. Ahora bien, a pesar de existir un Laudo en su contra, este colegiado aprecia que SERPAR siguió incumpliendo con sus obligaciones de pago, por lo que el CONSORCIO paralizó la obra justificadamente. En el mismo sentido, los actos de SERPAR fueron contrarios a la buena fe contractual, lo que causó el desequilibrio económico del Contrato en perjuicio del CONSORCIO, tal como quedó demostrado en el Dictamen Pericial del Ingeniero Guillermo Vega obrante en autos.

Sobre el Cuarto Punto Controvertido.-

269. SERPAR notificó la Resolución Parcial del Contrato mediante la Carta Notarial N° 34095 de fecha 01 de abril de 2016 (Anexo 2-Q de la demanda).

270. En la mencionada Carta, SERPAR señaló que: "(...) a la fecha el contratista no ha tomado las medidas correspondientes para levantar su incumplimiento de las estipulaciones contractuales, habiendo transcurrido el plazo otorgado para levantar el mismo, encontrándose la Entidad facultada a resolver el contrato por incumplimiento contractual".

271. Este Tribunal ya se pronunció sobre los incumplimientos alegados por SERPAR contra el CONSORCIO en los numerales precedentes, señalando que no correspondía su imputación al CONSORCIO.

57

272. Siendo ello así, la resolución parcial efectuada por SERPAR es inválida.

273. En conclusión, este Tribunal debe declarar fundadas las pretensiones del CONSORCIO plasmadas en el Primer, Segundo y Cuarto Punto Controvertido.

XV. SOBRE EL CONSENTIMIENTO DE LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO EFECTUADA POR EL CONSORCIO.

274. En este punto se analizarán los siguientes Puntos Controvertidos:

Sexto Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no declarar consentida la resolución de Contrato efectuada por el Consorcio Som Lima Norte mediante Carta Notarial N° 6256 de fecha 21 de febrero de 2017.

Séptimo Punto Controvertido:

Determinar si el pedido del Contratista para que el Tribunal Arbitral declare consentida la resolución de Contrato efectuada por el Consorcio Som Lima Norte mediante Carta Notarial N° 6256 de fecha 21 de febrero de 2017, es extemporánea conforme a las normas de contrataciones con el estado aplicables al contrato o ha caducado.

Posición del CONSORCIO

275. El CONSORCIO ampara sus pedidos en los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

Respecto del Sexto Punto Controvertido.-

276. El CONSORCIO señala que con fecha 10 de enero de 2017 cursó dos cartas notariales a SERPAR, informándole que se encontraba en una situación de incumplimiento de sus obligaciones esenciales, solicitándole que sean subsanadas en un plazo de quince (15) días, bajo apercibimiento de resolución del Contrato.

277. Las razones por las cuales el CONSORCIO resolvió el Contrato se fundaron en los siguientes cuatro incumplimientos esenciales; i) falta de pago de reajustes de valorizaciones; ii) falta de pago de gastos generales variables de las Ampliaciones de Plazo N° 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 13; iii) desposesión de la obra; e iv) Incumplimiento al deber de dirección, colaboración y buena fe.

278. Sin embargo, según el CONSORCIO, SERPAR en vez de subsanar sus incumplimientos para culminar con el Contrato, prefirió guardar silencio sobre los legítimos requerimientos del Contratista.

279. En respuesta, el CONSORCIO debido a la omisión y ante la persistencia de los incumplimientos, tomo la decisión de resolver el Contrato con fecha 21 de febrero de 2017 a través de la carta notarial siguiente:

CARTA NOTARIAL **CARGO**

Señores:
SERVICIO DE PARQUES DE LIMA
Avda. Natividad Sánchez N° 220, Oficina 001
Jesús Mina

Atención: Sr. Jorge Hurtado Herrera
Secretario General

Asunto: Resolución del Contrato

Referencia:
a) Contrato N° 000-2011-0000-PP/CONTRATADA de fecha 10 de noviembre de 2010
Ejecución del Expediente Técnico de obras de obra y equipamiento del proyecto
"Mejoramiento y Ampliación de los Servicios Recreativos, Culturales y Deportivos de las
instalaciones del parque Zona Santa Rosa"
b) Carta Notarial N° 0004 de fecha 03 de noviembre de 2016 y carta de notificación
Notarial de fecha 11 de enero de 2017
c) Carta Notarial N° 0005 de fecha 05 de noviembre de 2016 y carta de notificación
notarial de fecha 11 de enero de 2017


ANTONIO ROSALES SEPÚLVEDA
 NOTARIO DE LIMA
 CARTA NOTARIAL
 09 FEB 2017
 M. P. 12345
 Calle La Compañía 405
 SAN JORDO
 Teléfono 4423543

DOCUMENTO REDACTADO EN ESTA OFICINA

4:

b

GA

60

- 280. Según el CONSORCIO, la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, establecen que SERPAR contaba con un plazo de quince (15) días hábiles para manifestar su desacuerdo con esta decisión. Sin embargo, nunca sometió a conciliación y/o arbitraje la resolución contractual efectuada por su representada.
- 281. Por lo tanto, como no se sometió a arbitraje la Resolución de Contrato que realizó, por mandato de la Ley de Contrataciones del Estado, SERPAR consintió esta decisión y todos los incumplimientos que mantenía respecto de sus obligaciones contractuales en base al artículo 170° antes mencionado.
- 282. Finalmente, el CONSORCIO hace un detalle de los hechos que SERPAR ha consentido y por lo tanto no son controvertidos.
- 283. Así, a entender del CONSORCIO, la resolución de contrato formulada por SERPAR nunca fue eficaz, debido a que el CONSORCIO la cuestionó mediante el inicio del presente proceso arbitral, siendo materia de la cuarta pretensión principal de la demanda arbitral. No obstante, el CONSORCIO menciona que la resolución contractual que realizó sí es eficaz considerando que SERPAR no la cuestionó y, por el contrario, la dejó consentir. Es así que, por imperio del artículo 170° del Reglamento, este acto de resolución de contrato, según lo anotado por el CONSORCIO, adquirió plenos efectos jurídicos.
- 284. Por ello, el CONSORCIO manifestó que en el Contrato, los efectos del consentimiento de la resolución del Contrato formulada por éste importan que los incumplimientos (falta de pago) sean aceptados como válidos y ciertos.
- 285. Por los argumentos expuestos, el CONSORCIO menciona que el consentimiento de SERPAR frente a la resolución practicada por el propio CONSORCIO, la dota de eficacia, por lo que corresponde que su pretensión sea declarada fundada.

59

Argumentos de Derecho del CONSORCIO:

A:

- 286. El CONSORCIO pretende demostrar que su resolución de contrato es válida y ha sido consentida, para dicho efecto señala que al ser un contrato que involucra financiamiento con recursos públicos, se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado, tal como establece su artículo 3° "(...) 3.2. La presente ley se aplica a las contrataciones que deban realizar las Entidades (...) con fondos públicos".
- 287. En ese contexto, en lo referente a la resolución del Contrato, la Ley y el Reglamento establecen las causales por las cuales se puede invocar esta

N

Handwritten signature and initials

institución jurídica y el procedimiento que deben observar las partes para estos efectos.

288. El CONSORCIO, en su fundamentación jurídica emplea y cita los siguientes artículos de la Ley y el Reglamento: el literal c) del artículo 40° de la Ley respecto a la resolución de contrato por incumplimiento; el artículo 44° de la Ley que establece la resolución de los contratos; y el artículo 168° del Reglamento que desarrolla las causales que se consideran incumplimientos graves que pueden activar el procedimiento descrito en el artículo 169° de resolución de contrato.

289. De un análisis conjunto de las normas mencionadas, el CONSORCIO concluye que los siguientes presupuestos son necesarios para resolver el Contrato por parte de SERPAR: i) La existencia de un incumplimiento injustificado; ii) el requerimiento previo para su cumplimiento, excepto en los casos que señale el Reglamento (penalidad máxima incurrida); iii) el plazo de subsanación del incumplimiento que será necesariamente no menor a quince (15) días; iv) la remisión de la decisión de resolver el Contrato debidamente justificada; v) debiendo la decisión ser aprobada por autoridad de igual o superior jerarquía a quien suscribió el Contrato; y vi) que tal decisión debe ser notificada por la vía notarial.

290. Adicionalmente, el CONSORCIO señala que, en el marco legal de un contrato de obra pública, la vía idónea para manifestar desacuerdo respecto de un acto contractual está señaladas en Ley de Contrataciones del Estado, la cual menciona lo siguiente:

60

“52.1. 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 (...).”

291. Por lo tanto, para el CONSORCIO no iniciar oportunamente el mecanismo de solución de controversias (conciliación y/o arbitraje) es interpretado por la Ley de Contrataciones del Estado como una renuncia a cuestionar el acto contractual efectuado por una de las partes.

292. Respecto al consentimiento de la resolución del contrato, el CONSORCIO la define como el momento en que queda firme la resolución del contrato y surte todos sus efectos legales no pudiendo ser desconocida ni impugnada por la parte que no la cuestionó. De este modo, se cierra cualquier controversia entre las partes, limitando la competencia de cualquier órgano jurisdiccional,

293. En ese sentido, el CONSORCIO se basa en la siguiente normativa de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento:

**"Artículo 170.- Efectos de la resolución
(...)**

Cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato podrá ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de comunicada la resolución. Vencido este plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entenderá que la resolución del contrato ha quedado consentida."

- 294. En base a lo anterior, el CONSORCIO indicó que el consentimiento genera efectos jurídicos, dotando de firmeza la decisión de una de las partes por el simple silencio de la otra, que con su falta de accionar en sentido contrario válida la decisión de su contraparte.
- 295. Por otro lado, el CONSORCIO fundamenta su posición refiriéndose al Código Civil en su artículo 142°, el cual establece que: *"el silencio importa manifestación de voluntad cuando la ley o el convenio le atribuyen ese significado"*.
- 296. En ese sentido, el silencio ante una decisión de resolver un contrato es interpretado como una manifestación expresa de consentimiento a dicho acto en virtud de lo establecido en el artículo 170° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- 297. En el presente caso, el CONSORCIO señala que su decisión de resolver el Contrato no fue cuestionada por SERPAR, en consecuencia, se ha admitido el incumplimiento sistemático que mantuvo en la ejecución de la obra.

Respecto del Séptimo Punto Controvertido.-

- 298. Con fecha 23 de mayo de 2018, el CONSORCIO a través de su escrito N° 38 manifestó que como los argumentos señalados por SERPAR en el escrito donde deduce excepción, de fecha 14 de febrero, guardan identidad con respecto a los señalados en la pretensión acumulada por ésta última mediante escrito presentado el 18 de enero de 2018; en ese sentido para no ser reiterativo, procedió a absolver la excepción de caducidad remitiéndose a los argumentos desarrollados en su escrito N° 31 de fecha 1 de febrero de 2018.
- 299. Sin perjuicio de lo anterior, el CONSORCIO indica que SERPAR entiende que ha operado el plazo de caducidad para cuestionar en la vía arbitral las controversias sobre la resolución contractual formulada por el CONSORCIO.

300. En ese sentido, el numeral 1.8 del escrito de fecha 26 de marzo de 2018 presentado por SERPAR, señala que la caducidad *"importa la extinción y terminación del derecho de acción, por no haber ejercitado el derecho o por vencimiento del plazo fijado"*.
301. De este modo, el CONSORCIO considera que existe consenso entre las partes respecto que ha operado la caducidad para accionar cualquier controversia referida a la resolución de contrato del CONSORCIO efectuada con Carta Notarial N° 6256 de fecha 21 de febrero de 2017. La consecuencia de esta caducidad importa justamente el consentimiento de esta resolución contractual.
302. Por lo tanto, la resolución de contrato formulada por SERPAR nunca fue eficaz además de contener sendos vicios que el CONSORCIO ya ha explicado en otros puntos controvertidos.
303. No obstante, el CONSORCIO anota que se debe tener en cuenta que la resolución sí es eficaz considerando que SERPAR no la cuestionó y, por el contrario, la dejó consentir, confirmado nuevamente con la pretensión que absolvemos.
304. Por tanto, el CONSORCIO basándose en lo expresado en el artículo 170° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, afirma que este acto de resolución de contrato adquirió plenos efectos jurídicos y no puede ser cuestionado en la vía arbitral. En ese sentido, considera que los argumentos dados por SERPAR sólo confirman su resolución contractual y por ello se debe amparar su posición.

62

Posición de SERPAR

Respecto del Sexto Punto Controvertido.-

- 44.
305. SERPAR contesta la acumulación de la demanda indicando que mediante la Resolución de Secretaria General N° 062-2016 de fecha 28 de marzo de 2016, decidieron resolver parcialmente el Contrato N° 002-2014-SERPAR-LIMA/MML, suscrito con el CONSORCIO en total concordancia con los procedimientos establecidos en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento; cuyos antecedentes motivaron y forman parte de los de la mencionada resolución.
306. Ante ello, SERPAR advierte que el CONSORCIO, ha iniciado más de un proceso arbitral, sin haber incluido en alguno de ellos lo referente a la Quinta Pretensión Principal sobre consentimiento de la resolución del contrato por parte de éste.
- h
 E

307. De lo dicho, SERPAR anota que con fecha 10 de enero de 2017 y con la remisión de las Cartas Notariales N° 5868 y N° 5869, después de más de 285 han resuelto el contrato suscrito entre las partes.

308. Sin embargo, el CONSORCIO requiere a SERPAR el cumplimiento de obligaciones contractuales otorgando un plazo de quince (15) días a fin de que subsane dicho incumplimiento. Esta situación genero que de manera posterior con fecha 20 de febrero de 2017, a 329 días de la resolución parcial del contrato, se emitiera la Carta Notarial N° 6256, donde se le comunico a SERPAR la decisión de resolver el contrato y lo siguiente:

Por otro lado, si bien el Art. 209° del Reglamento establece que corresponde fijar en este acto fecha para la constatación física e inventario, no corresponde citar a dicha diligencia atendiendo a que esta ya ha sido llevada a cabo, tal como se señala en las Actas de Constatación Notarial de fechas 06 y 08 de abril de 2016 para el caso de la constatación física, y en las Actas de fechas 13 y 15 de abril de 2016 para el caso del inventario.

309. Además, SERPAR menciona que el artículo 209°, del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado señala lo siguiente:

***“La parte que resuelve deberá indicar en su carta de resolución, la fecha y hora para efectuar la constatación física e inventario en el lugar de la obra, con una anticipación no menor de dos (2) días. En esta fecha se reunirán en presencia de Notario o Juez de Paz, de conformidad con lo dispuesto en el tercer y cuarto párrafo del artículo 64° del Reglamento, y se levantará un acta, si alguna de ellas no se presenta, la otra levantará el acta, documento que tendrá pleno efecto legal, debiéndose realizar el inventario respectivo en los almacenes de la obra, en presencia de Notario o Juez de Paz, dejándose constancia del hecho en la constancia en el acta correspondiente., debiendo la Entidad disponer el reinicio de las obras según las alternativas previstas en el artículo 44° de la Ley.*”**

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

310. En ese sentido, SERPAR señala que además de encontrarse el Contrato indebidamente resuelto, al haber sido resuelto un año antes de manera parcial; el CONSORCIO no comunicó a la entidad la fecha y hora para efectuar la constatación física e inventario en el lugar de la obra.

311. Por su parte, SERPAR indica que el CONSORCIO está confirmando que con fechas 06, 08, 13 y 15 de abril del 2016 se realizaron los actos de

constatación física y de inventario de obra, las cuales fueron levantadas unilateralmente, puesto que no habían sido informadas, ni remitidas en copia a SERPAR.

- 312. Además, SERPAR no considera posible que se realice una constatación notarial en el mes de abril del 2016 y se proceda a la resolución del contrato por parte del CONSORCIO en febrero del 2017.
- 313. Por último, SERPAR indica que el CONSORCIO, al iniciar más de un proceso arbitral, ha solicitado la acumulación respecto de la resolución de contrato de la demanda al Tribunal Arbitral, que consideran no debe admitirse por extemporánea, al haber transcurrido 329 días de la resolución parcial del contrato realizada por SERPAR.

Respecto al Séptimo Punto Controvertido.-

- 314. Partiendo de lo mencionado por las partes en el Sexto Punto Controvertido, SERPAR señala lo establecido en el segundo párrafo de la Cláusula Vigésima Sexta del Contrato, que indica lo siguiente:

“Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual, dentro del plazo de caducidad prevista en los artículos 184°, 199°, 201°, 209°, 210° y 212° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, o en su defecto, del artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado.”

64

- 315. En esa línea de ideas, SERPAR también menciona el numeral 52.5 y el numeral 52.2 del artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado, que establecen lo siguiente:

“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 (...).”

A.

N

“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

A. e.

de quince (15) días hábiles conforme lo señalado en el reglamento”

316. De acuerdo a lo expresado, SERPAR considera que el CONSORCIO debió someter a arbitraje su controversia dentro del plazo de quince (15) días posteriores al vencimiento de los quince días iniciales para cuestionar la resolución de contrato efectuada por el contratista el 21 de febrero de 2017.
317. En ese sentido, SERPAR pudo cuestionar la Carta Notarial N° 6256, por la cual el CONSORCIO le comunicaba la resolución del contrato, hasta el 14 de marzo de 2017, vencido dicho plazo, el contratista tuvo hasta el día 04 de abril del 2017 para iniciar su arbitraje solicitando el consentimiento de la resolución contractual por ellos incoada.
318. De otro lado, SERPAR define la caducidad como la pérdida del derecho a entablar una demanda o proseguir la demanda iniciada en virtud de no haberse propuesto la pretensión procesal dentro del plazo señalado por Ley. De acuerdo a SERPAR, desde el punto de vista jurídico la caducidad importa extinción y terminación del derecho de acción, por no haber ejercitado el derecho o por vencimiento del plazo fijado.
319. Adicionalmente, SERPAR argumenta su posición citando a Ticona Postigo, que sobre caducidad señala que:

65

“(…) si se ha interpuesto una demanda cuya pretensión está sustentada en un derecho que ha devenido en caduco, entonces la pretensión en estricto no tiene fundamento jurídico, por lo que no puede ser intentada. Esta situación es tan categórica para el proceso que el nuevo le concede al Juez el derecho de declarar la caducidad y la consecuente improcedencia de la demanda, si aparece el dolo examen de ésta al momento de su calificación inicial. Asimismo, el demandado que considere que el efecto letal del tiempo ha destruido el derecho que sustenta la pretensión dirigida en su contra, puede pedir la declaración de caducidad”

320. Por las razones expuestas, SERPAR considera que la fecha límite para que el CONSORCIO pudiera someter a arbitraje la controversia fue el 04 de abril del 2017, fecha que venció en exceso, puesto que el CONSORCIO planteó su nueva pretensión vía acumulación recién el 31 de octubre de 2017.
321. Finalmente, SERPAR pide al Tribunal Arbitral que se pronuncie y resuelva si el pedido del CONSORCIO está o no dentro del plazo según nuestra normativa de contrataciones, ya que lo contrario sería dejar en indefensión al Estado Peruano, en este caso representado por SERPAR.

Posición del Tribunal Arbitral.-

Respecto del Sexto Punto Controvertido:

322. Mediante las Cartas Notariales N° 5868 y N° 5869 de fecha 5 de diciembre de 2016 (Anexo 30-A del escrito de Demanda Acumulada), el CONSORCIO comunicó a SERPAR los incumplimientos de esta última y le otorgó un plazo de subsanación de quince (15) días bajo apercibimiento de resolver el Contrato, de acuerdo al artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que dispone lo siguiente:

“Artículo 169°. - Procedimiento de resolución de Contrato

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

Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días, plazo este último que se otorgará necesariamente en el caso de obras”. (El subrayado es nuestro).

323. En las Cartas Notariales señaladas en el numeral 321 de este Laudo, el CONSORCIO señaló que los incumplimientos de SERPAR consistían en:

- La falta de pago de reajustes de valorizaciones;
- La falta de pago de gastos generales variables de las Ampliaciones de Plazo N°2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 13;
- La desposesión de la obra; y
- El incumplimiento al deber de dirección, colaboración y buena fe

Handwritten mark: A.

Handwritten mark: h

324. Ha quedado probado en el presente proceso que SERPAR no cumplió con subsanar los mencionados incumplimientos, por lo que, por medio de la Carta Notarial N° 6256 de fecha 21 de febrero de 2017 (Anexo 30-B del escrito de Acumulación de Demanda) el CONSORCIO notificó a SERPAR la Resolución del Contrato.

325. Como este Tribunal expuso en el Análisis de la Excepción de Caducidad planteada por SERPAR, éste no inició ninguno de los mecanismos de solución de controversias establecidos en el artículo 52.1 de la Ley de Contrataciones del Estado:

Handwritten signature

Handwritten mark: 66

"52.1. 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 (...)" (El subrayado es nuestro).

326. Ahora bien, los efectos que recaen sobre SERPAR al no haber sometido a arbitraje la Resolución efectuada por el CONSORCIO, son los establecidos en el artículo 170º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que indica lo siguiente:

"Artículo 170.- Efectos de la resolución

(...)

Si la parte perjudicada es el contratista, la Entidad deberá reconocerle la respectiva indemnización por los daños y perjuicios irrogados, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.

Cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato podrá ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de comunicada la resolución. Vencido este plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entenderá que la resolución del contrato ha quedado consentida". (El subrayado es nuestro).

67

327. Por lo tanto, SERPAR incurrió en incumplimiento, fue notificado correctamente por el CONSORCIO de acuerdo al artículo 169º del Reglamento de la Ley de Contrataciones; y, por último, SERPAR no sometió a arbitraje la Resolución efectuada por el CONSORCIO, quedando esta consentida. En consecuencia, este Tribunal debe declarar válida la Resolución del Contrato efectuada por el CONSORCIO.

XVI. SOBRE EL PAGO DE COSTAS Y COSTOS.

328. En este punto se analizará el siguiente Punto Controvertido:

Quinto Punto Controvertido

Determinar si corresponde o no ordenar al Servicio de Parques de Lima – SERPAR LIMA el pago de los costos y costas que el presente arbitraje irrogue.

Posición del CONSORCIO.-

329. El CONSORCIO se remite a la cláusula arbitral del Contrato indicando que esta no hace referencia alguna a los costos y costas del arbitraje, por

lo que corresponde aplicar lo previsto en el artículo 73° del Decreto Legislativo N° 1071, el cual precisa que el Tribunal Arbitral se pronunciará en el laudo sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje.

- 330. De acuerdo al numeral 1 del artículo mencionado señala que los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida.
- 331. Por ello, el CONSORCIO considera que tras declararse fundadas sus pretensiones corresponde a SERPAR hacerse cargo de los costos arbitrales incurridos por parte del Contratista al término del presente arbitraje.

Posición de SERPAR

- 332. En la contestación de demanda, SERPAR solicitó al Tribunal Arbitral que disponga que el CONSORCIO asuma la totalidad de costos y costas del presente proceso.

Posición del Tribunal Arbitral.-

- 333. Sobre este punto, es necesario indicar que el artículo 70° del Decreto Legislativo N° 1071, Ley que Norma el Arbitraje, dispone lo siguiente:

“Artículo 70°.- Costos

El tribunal arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden:

- a. Los honorarios y gastos del tribunal arbitral.***
- b. Los honorarios y gastos del secretario.***
- c. Los gastos administrativos de la institución arbitral.***
- d. Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral.***
- e. Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.***
- f. Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.” (El subrayado es nuestro)***

- 334. De igual manera, el numeral 1. del artículo 73° de la citada ley, se señala que los árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; además, tal precepto 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:

"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." (El subrayado es nuestro)

335. En el Contrato materia de la presente controversia, las partes no han establecido pacto alguno acerca de los costos y costas del arbitraje, por lo que corresponde que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre este tema a fin de establecer si corresponde la atribución de los gastos arbitrales a una de las partes, y en qué medida, o la aplicación de un prorrateo razonable.

336. Sobre el particular, la doctrina⁴ respecto a la distribución de los costos señala que la regla general es el criterio de que "los costos siguen el evento", es decir, que, en atención a lo determinado en el fallo de las pretensiones principales, la distribución de los costos arbitrales deberá seguir la línea del criterio adoptado.

337. Es así que, puede afirmarse que SERPAR es la "parte perdedora" en este proceso, por lo que corresponde disponer que SERPAR asuma el pago de la totalidad de los gastos arbitrales (entiéndase los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral); debiendo cada parte asumir los costos y costas en que incurrieron o debieron de incurrir como consecuencia del presente arbitraje.

Hi

N

338. En relación a ello, cabe precisar que producto de las pretensiones planteadas por el CONSORCIO, se tiene que conforme a los numerales 55) y 56) del Acta de Instalación de Tribunal Arbitral de fecha 05 de agosto de 2016, se fijaron los honorarios arbitrales netos para cada uno de los árbitros, en la suma de S/. 84,000.00 (Ochenta y cuatro mil y 00/100 Soles), y como honorarios netos de la Secretaría Ad Hoc, que incluía los gastos procedimentales la suma de S/. 42,000.00 (Cuarenta y dos mil y 00/100 Soles). Ello implica que los gastos arbitrales totales del arbitraje hicieron un total de S/. 294,000.00 (Doscientos noventa y cuatro mil y 00/ 100 Soles).

⁴ ESCURRA RIVERO, Huáscar. *Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje*, 2011, Lima, Instituto Peruano de Arbitraje.

Handwritten signature

Handwritten mark

339. Tales montos fueron cubiertos en su totalidad por el CONSORCIO, es decir la demandante canceló también los gastos arbitrales a cargo de SERPAR, de lo cual se dejó constancia a través de las Resoluciones N° 12, N° 16, N° 20 y N° 25 de fechas 10 de octubre y 21 de diciembre de 2016, 31 de enero y 22 de marzo de 2017, respectivamente.

340. Asimismo, es importante recordar que mediante Resolución N° 29 de fecha 05 de mayo de 2017, se liquidó por la complejidad que ha tomado el proceso para resolver las controversias del presente arbitraje, fijándose como honorarios arbitrales netos para cada uno de los Árbitros, en la suma de S/. 15,000.00 (Quince mil y 00/100 Soles), y como honorario neto de la Secretaría Ad Hoc, que incluía los gastos procedimentales la suma de S/. 7,500.00 (Siete mil quinientos y 00/100 Soles). Ello implica que los gastos arbitrales derivados de la reconvencción hicieron un total de S/. 52,500.00 (Cincuenta y dos mil y 00/100 Soles).

341. Tales montos fueron cubiertos en su totalidad por el CONSORCIO, es decir la demandante canceló también los gastos arbitrales a cargo de SERPAR, de lo cual se dejó constancia a través de las Resoluciones N° 33 y N° 38 de fechas 23 de junio y 31 de agosto de 2017, respectivamente.

342. Finalmente, mediante Resolución N° 55 de fecha 09 de marzo de 2018, se liquidó por la presentación de la demanda acumulada por parte del CONSORCIO, fijándose como honorarios arbitrales netos para cada uno de los Árbitros, en la suma de S/. 15,000.00 (Quince mil y 00/100 soles), y como honorario neto de la Secretaría Ad Hoc, que incluía los gastos procedimentales la suma de S/. 7,500.00 (Siete mil quinientos y 00/100 Soles). Ello implica que los gastos arbitrales derivados de la reconvencción hicieron un total de S/. 52,500.00 (Cincuenta y dos mil y 00/100 Soles).

70

H.

N

343. Tales montos fueron cubiertos en su totalidad por el CONSORCIO, es decir la demandante canceló también los gastos arbitrales a cargo de SERPAR de lo cual se dejó constancia a través de las Resoluciones N° 68 y N° 74 de fechas 23 de julio y 24 de octubre de 2018, respectivamente.

344. En ese sentido, estando a la decisión de este Tribunal Arbitral de que SERPAR asuma los gastos arbitrales, tenemos que en total ascienden a S/. 399,000.00 (Trescientos noventa y nueve mil y 00/100 Soles), monto que debe ser asumido por SERPAR.

SE RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADA la excepción de caducidad formulada por el Servicio de Parque de Lima – SERPAR LIMA respecto de la Quinta

Handwritten signature and initials.

Pretensión Principal, referida a que el Tribunal Arbitral declare consentida la resolución de Contrato efectuada por el CONSORCIO SOM Lima Norte mediante Carta Notarial N° 6256 de fecha 21 de febrero de 2017".

SEGUNDO.- DECLARAR FUNDADA la Tercera Pretensión Principal de la demanda porque el Servicio de Parque de Lima – SERPAR LIMA incumplió con los requisitos establecidos por la norma aplicable pactada para intervenir económicamente la Obra; y en consecuencia, **DECLARAR** que la intervención económica realizada por Servicio de Parques de Lima – SERPAR LIMA es indebida, inválida y carece de sustento técnico, legal y económico.

TERCERO.- DECLARAR FUNDADA la Primera Pretensión Principal de la demanda; y en consecuencia **DECLARAR** que carece de sustento el requerimiento realizado por el Servicio de Parques de Lima – SERPAR LIMA a través de la Carta Notarial N° 33720-2016 de fecha 16 de febrero de 2016.

CUARTO.- DECLARAR FUNDADA la Segunda Pretensión Principal de la demanda; y en consecuencia **DECLARAR** que carece de sustento el requerimiento realizado por el Servicio de Parques de Lima – SERPAR LIMA a través de la Carta Notarial N° 135013 de fecha 10 de marzo de 2016.

QUINTO.- DECLARAR FUNDADA la Cuarta Pretensión Principal de la demanda; y en consecuencia **DECLARAR** inválida e ineficaz la resolución parcial del Contrato efectuada por el Servicio de Parques de Lima – SERPAR LIMA a través de la Carta Notarial N° 34095 de fecha 01 de abril de 2016.

SEXTO.- DECLARAR FUNDADA la Quinta Pretensión Principal de la demanda; y en consecuencia, **DECLARAR CONSENTIDA** la resolución de Contrato efectuada por el CONSORCIO SOM Lima Norte mediante la Carta Notarial N° 6256 de fecha 21 de febrero de 2017; y **DECLARAR INFUNDADA** la Pretensión Acumulada del Servicio de Parques de Lima – SERPAR LIMA de la demanda por considerarse que el pedido del contratista para que el Tribunal Arbitral declare consentida la resolución de Contrato efectuada por el CONSORCIO SOM Lima Norte mediante la Carta N° 6256 de fecha 21 de febrero de 2017, no fue extemporánea.

SÉPTIMO.- DISPONER que el Servicio de Parques de Lima – SERPAR LIMA, asuma los gastos arbitrales por ser la parte vencida en este proceso; y en consecuencia, **ORDÉNESE** al Servicio de Parques de Lima – SERPAR LIMA que pague al Consorcio SOM Lima Norte, la suma ascendente a S/. 399,000.00 (Trescientos noventa y nueve mil y 00/100 Soles).

OCTAVO.- FIJAR los gastos arbitrales en la suma de S/. 399,000.00 (Trescientos noventa y nueve mil y 00/100 Soles).

Tribunal Arbitral Ad-Hoc
CONSORCIO SOM LIMA NORTE vs. SERPAR LIMA
Tribunal Arbitral
Elvira Martínez Coco
Carlos Alberto Matheus López
Dwight Falvy Bockos

NOVENO.- ENCARGAR a la Presidenta del Tribunal Arbitral que registre en el sistema del SEACE del OSCE el presente Laudo Arbitral.


ELVIRA MARTÍNEZ COCO
Presidenta


CARLOS ALBERTO MATHEUS LÓPEZ
Árbitro


DWIGHT FALVY BOCKOS
Árbitro


ELIZABETH RAMOS LARA
Secretaria Arbitral

CAMPOS ABOGADOS EN INFRAESTRUCTURA
RECIBIDO

07 NOV. 2019

NO ES SEÑAL DE CONFORMIDAD

Lima, 04 de noviembre de 2019

Señores

**CONSORCIO SOM LIMA NORTE
(INTEGRADO POR CORPORACIÓN SAN FRANCISCO S.A., ALDESA
CONSTRUCCIONES S.A. SUCURSAL DEL PERÚ Y EL ESTUDIO PEREDA
4 SUCURSAL EN PERÚ)**

Calle German Schreiber N° 210, Of. 201
San Isidro.-

**Ref.: Caso Arbitral: Consorcio Som Lima Norte vs. Servicio de
Parques de Lima – SERPAR LIMA**

**Atte.: Sr. José Conchillo Saez
Representante Legal**

Asunto: Notificación de la Resolución N° 93

De mi consideración:

Por medio de la presente cumpla con notificarles la Resolución N° 93 del caso arbitral de la referencia. Asimismo, cumpla con remitirles el escrito presentado por el Servicio de Parques de Lima – SERPAR LIMA de fecha 17 de octubre de 2019.

Resolución N° 93

Lima, treinta de octubre del año dos mil diecinueve.-

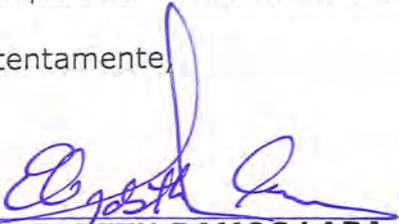
VISTO: El escrito presentado por el Servicio de Parques de Lima – SERPAR LIMA con fecha 17 de octubre de 2019; y, **CONSIDERANDO: 1)** Que, con fecha 02 de octubre de 2019, se emitió el laudo arbitral del presente caso; dicho laudo fue debidamente notificado al Consorcio Som Lima Norte y al Servicio de Parques de Lima – SERPAR LIMA el día 02 de octubre de 2019, conforme se puede apreciar de los correspondientes cargos de notificación que obran en el expediente; **2)** Que, mediante escrito de visto, el Servicio de Parques de Lima – SERPAR LIMA solicita a este Tribunal Arbitral la interpretación, rectificación y exclusión del laudo arbitral emitido con fecha 02 de octubre de 2019; **3)** Que, al respecto, el numeral 52) del Acta de Instalación de Tribunal Arbitral de fecha 05 de agosto de 2016, establece que: "*Dentro del plazo de diez (10) días hábiles de notificado el laudo, las partes podrán pedir al Tribunal Arbitral la rectificación, interpretación, integración y exclusión del laudo en lo que consideren conveniente. Estos recursos deberán ponerse en conocimiento de la otra parte para que en un plazo de diez (10) días hábiles pueda manifestar lo conveniente a su derecho. Vencido este plazo, el Tribunal Arbitral estará en condición de resolver tal pedido, para lo cual contará con un plazo de quince (15) días hábiles, el mismo que se computará a partir del día siguiente de notificada la resolución por la cual el Tribunal Arbitral indique en forma expresa que tal recurso se encuentra expedito para ser resuelto. Este plazo puede ser ampliado a iniciativa del Tribunal Arbitral por quince (15) días hábiles adicionales. (...) Todo pronunciamiento sobre rectificación, interpretación, integración y exclusión dispuestas por el Tribunal Arbitral forman parte del laudo y no devengan honorarios adicionales.*"; **4)** Que, se debe precisar, que el Consorcio Som Lima Norte y

el Servicio de Parques de Lima – SERPAR LIMA fueron notificados con el Laudo Arbitral el día 02 de octubre de 2019, y siendo que el plazo para interponer algún pedido contra el laudo vencía para cada una de las partes el día 17 de octubre de 2019. Corresponde indicar que, los pedidos de interpretación, rectificación y exclusión formulados por el Servicio de Parques de Lima – SERPAR LIMA han sido presentados dentro del plazo establecido para tales efectos; **5)** Que, por lo expuesto, corresponde correr traslado de dichos pedidos al Consorcio Som Lima Norte, por un término de diez (10) días hábiles, para que exprese lo conveniente a su derecho, conforme a lo establecido en el numeral 52) del Acta de Instalación antes mencionada; **6)** Que, una vez absuelto el traslado conferido, o transcurrido dicho plazo sin que el Consorcio Som Lima Norte se haya pronunciado sobre los pedidos, el Tribunal Arbitral expedirá una resolución por la cual señalará que tales recursos se encuentran expeditos para ser resueltos, fijando para ello un plazo de quince (15) días hábiles para resolver la interpretación, rectificación y exclusión del laudo arbitral planteadas por el Servicio de Parques de Lima – SERPAR LIMA; por lo que **SE RESUELVE: Primero: TÉNGASE PRESENTE** el escrito de visto, en los términos que se expresa debiendo agregarse el mismo al expediente, con conocimiento de la contraria y, en consecuencia, **CÓRRASE TRASLADO** al Consorcio Som Lima Norte del escrito de visto para que, en un plazo de diez (10) días hábiles, contado a partir del día siguiente en que sea notificado con la presente resolución, exprese lo que considere conveniente a su derecho; y, **Segundo: ESTABLÉZCASE** que, una vez vencido el plazo establecido en el numeral resolutivo precedente, con o sin pronunciamiento del Consorcio Som Lima Norte, el Tribunal Arbitral expedirá una resolución por la cual fijará el plazo para resolver los pedidos de interpretación, rectificación y exclusión de laudo arbitral en quince (15) días hábiles, el mismo que deberá computarse a partir del día siguiente a la notificación de las partes con la resolución correspondiente.-

Firmado: Elvira Martínez Coco, Presidenta del Tribunal Arbitral; Dwight Falvy Bockos, Árbitro; Carlos Alberto Matheus López, Árbitro; y Elizabeth Ramos Lara, Secretaria Arbitral.-

Lo que notifico conforme a Ley.

Atentamente,



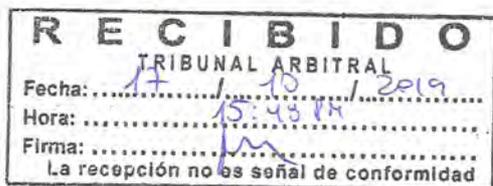
ELIZABETH RAMOS LARA
Secretaria Arbitral

SUMILLA : Presenta Recurso de interpretación,
exclusión y/o integración de Laudo.

PARA : Elizabeth Ramos Lara
Secretaria Arbitral

REF. : Caso arbitral Consorcio Lima Norte vs
SERPAR LIMA

FECHA : Lima, 15 de octubre de 2019



Señor Presidente del Tribunal Arbitral:

Av. Arequipa N° 4255 Miraflores

SERVICIO DE PARQUES DE LIMA SERPAR – LIMA, Organismo Descentralizado de la Municipalidad Metropolitana de Lima, en los seguidos por proceso arbitral con Consorcio Lima Norte, a usted con respeto me presento y digo:

Que con fecha 02 de octubre de 2019, se nos notificó el Laudo de Derecho del 02 de Octubre de 2019. Según el acta de instalación del Tribunal Arbitral, las partes cuentan con un plazo de 10 días hábiles, desde notificado el Laudo, para presentar recursos de Rectificación, Interpretación, integración y exclusión de Laudo. En ese sentido, dentro del plazo de la regulación aplicable, cumplimos con la presentación de los recursos que consideramos pertinentes en los siguientes términos:

Solicitud de interpretación:

El Tribunal expresa, sobre el primer punto controvertido:

231. La carta notarial N° 33720 (anexo 2-J del escrito de demanda) fue enviada por SERPAR al Consorcio y en esta reclamaba por tres supuestos incumplimientos del contratista que debían ser subsanados bajo apercibimiento de resolver el contrato.

232. SERPAR se ampara en el artículo 168°, numeral 1 del reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en el que se mencionan las siguientes causales por las cuales la entidad puede resolver el contrato:

"Artículo 168°.- Causales de resolución por incumplimiento

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

1. *Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello.*

233. Los requerimientos de SERPAR fueron absueltos por el CONSORCIO mediante carta N° 1047-2016-SOM LIMA NORTE (Anexo 2-K del escrito de demanda) en la que la contrista indicó que no había incurrido en incumplimiento alguno.

243. El tercer incumplimiento que SERPAR atribuye al CONSORCIO es "la instalación de gras americano en áreas donde corresponde, según los planos del expediente técnico contractual aprobado, gras tipo bermuda, el cual a la fecha no cuenta con aprobación de la supervisión de la obra ni de la Entidad".

245. Respecto de la instalación de un tipo de gras diferente, cabe resaltar que el plazo de ejecución de la obra aún no había concluido, por lo que no constituye un incumplimiento por parte del CONSORCIO, ya que la obra aún no había sido entregada.

Al respecto queremos señalar que el artículo 168 es claro cuando dice "incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentaria a su cargo, pese a haber sido requerido para ello". Este artículo no dice en ninguno de sus extremos que el requerimiento deba ser al final del contrato o al momento de la entrega de la obra.

Con ese criterio, no se trataría de incumplimiento aquel que estaba obligado a entregar edificios con ascensores y solo fabrica edificios con escaleras, de tal manera que tendría que esperar hasta el final de la obra para recién poder requerirlo para que entregue lo que se obligó en el contrato.

La norma señala que para empezar el procedimiento de resolución contractual, mi contraparte debe:

- a) incumplir injustificadamente obligaciones contractuales: El Consorcio tiene la obligación de instalar gras tipo bermuda.
- b) Que sea requerido para ello: En este caso se le requirió para que cumpla con instalar el gras acordado entre las partes.

No existe ninguna duda al respecto sobre estos dos elementos para poder comenzar el procedimiento de la resolución contractual, sin embargo, el Tribunal arbitral está exigiendo un tercero: Que el requerimiento sea a la entrega de la obra. Este es un requerimiento EXTRALEGAL y contrario al art. 168.

En ese sentido, solicitamos que el Tribunal exprese cual es la interpretación que se he hecho al artículo 168, pues se evidencia que se está exigiendo mayores elementos de los que señala la norma, constrañendo el derecho de la Entidad a solicitar el cumplimiento de las obligaciones contractuales.

Solicitud de rectificación:

En el numeral 265, se consigna:

"En esa misma línea, el laudo arbitral mencionado reconoció al CONSORCIO la suma de S/.5 505 413.30 (Cinco millones quinientos cinco mil cuatrocientos trece con 30/100 Soles) por concepto de reajustes de las valorizaciones pagadas hasta la N° 14."

Esto es un evidente error pues el laudo no le reconoce la cantidad señalada como concepto de reajustes.





Municipalidad Metropolitana
de Lima

SERPAR SERVICIO DE
PARQUES DE LIMA

La transcripción del noveno y décimo punto resolutivo de dicho laudo es el siguiente:

NOVENO.- Declarar FUNDADO EN PARTE el Noveno Punto Controvertido fijado en la Resolución N°32 y por tanto, corresponde que el Tribunal Arbitral, ordene la inclusión de la suma reconocida por concepto de mayores gastos generales variables por el monto de S/.2'355,881.81 incluido IGV, más los intereses y reajustes hasta su fecha efectiva de pago como saldo a favor del Consorcio, al momento que se practique la liquidación final del contrato.

DECIMA.- Declarar FUNDADO EN PARTE el Décimo Punto Controvertido fijado en la Resolución N° 32 correspondiendo ordenar el reconocimiento y pago que debe realizar la Entidad a favor del Consorcio, de los reajustes correspondientes a las valorizaciones de obra generadas en la ejecución del Contrato N° 0002 - 2014-SERPAR-LIMA/MML, siendo la "fecha de presupuesto base para el cálculo de reajustes" el mes de abril de 2014, a los efectos de realizarse los reajustes correspondientes a las valorizaciones de obra del presente contrato, en la liquidación final de la obra.



Como se puede evidenciar, si bien el Laudo reconoce el derecho al pago de reajustes al Consorcio, en ninguna parte del laudo se consigna el monto señalado por el Tribunal arbitral.

En ese sentido, solicitamos se realice la rectificación y/o Exclusión correspondiente puesto esto podría causar algún tipo de controversia en el futuro cuando se pretenda ejecutar los laudos que se han emitido en este contrato.

POR TANTO:

Téngase por presentado el recurso de integración y rectificación/integración dentro del plazo que otorga el acta de instalación y se proceda con declararlo fundado en su oportunidad.


RICHART HUILLCAYA HUAMANI
ABOGADO LEGAL
SERPAR SERVICIO DE
PARQUES DE LIMA
Municipalidad Metropolitana de Lima



Caso Arbitral: Consorcio Som Lima Norte
vs. Servicio de Parques de Lima – SERPAR
LIMA

Lima, 06 de diciembre de 2019

Señores

**CONSORCIO SOM LIMA NORTE
(INTEGRADO POR CORPORACIÓN SAN FRANCISCO S.A., ALDESA
CONSTRUCCIONES S.A. SUCURSAL DEL PERÚ Y EL ESTUDIO PEREDA
4 SUCURSAL EN PERÚ)**

Calle German Schreiber N° 210, Of. 201
San Isidro.-

**Ref.: Caso Arbitral: Consorcio Som Lima Norte vs. Servicio de
Parques de Lima – SERPAR LIMA**

**Atte.: Sr. José Conchillo Saez
Representante Legal**

Asunto: Notificación de la Resolución N° 94

De mi consideración:

Por medio de la presente cumpro con notificarles la Resolución N° 94 del caso arbitral de la referencia.

Resolución N° 94

Lima, veintinueve de noviembre del año dos mil diecinueve.-

VISTO: El escrito presentado por el Consorcio Som Lima Norte con fecha 21 de noviembre de 2019; y, **CONSIDERANDO: 1)** Que, mediante Resolución N° 93 de fecha 30 de octubre de 2019, este Tribunal Arbitral corrió traslado al Consorcio Som Lima del escrito presentado por el Servicio de Parques de Lima – SERPAR LIMA con fecha 17 de octubre de 2019, por el cual efectuara los pedidos de interpretación, rectificación y exclusión frente al laudo arbitral emitido con fecha 02 de octubre de 2019, concediéndole un plazo de diez (10) días hábiles, para que exprese lo conveniente a su derecho en relación a los pedidos formulados contra el referido laudo arbitral; **2)** Que, mediante escrito de visto, y estando dentro del plazo otorgado para tales efectos, el Consorcio Som Lima Norte ha cumplido con absolver el traslado conferido mediante la citada Resolución N° 93; **3)** Que, al respecto, el segundo párrafo del numeral 52) del Acta de Instalación de Tribunal Arbitral de fecha 05 de agosto de 2016, establece que: *"Estos recursos deberán ponerse en conocimiento de la otra parte para que en un plazo de diez (10) días hábiles pueda manifestar lo conveniente a su derecho. Vencido este plazo, el Tribunal Arbitral estará en condición de resolver tal pedido, para lo cual contará con un plazo de quince (15) días hábiles, el mismo que se computará a partir del día siguiente de notificada la resolución por la cual el Tribunal Arbitral indique en forma expresa que tal recurso se encuentra expedito para ser resuelto. Este plazo puede ser ampliado a iniciativa del Tribunal Arbitral por quince (15) días hábiles adicionales. (...) Todo pronunciamiento sobre rectificación, interpretación, integración y exclusión dispuestas por el Tribunal Arbitral forman parte del laudo y no devengan honorarios adicionales."*; **4)** Que, en tal sentido, corresponde que este Tribunal Arbitral fije en quince (15) días hábiles el plazo para resolver los pedidos de interpretación, rectificación y exclusión del laudo, conforme a lo establecido en el segundo extremo

Secretaría Arbitral: Elizabeth Karem Ramos Lara.
Teléfono: 343-3075
Celular: 987256640
E-mail: elizabethramos12@gmail.com

**Caso Arbitral: Consorcio Som Lima Norte
vs. Servicio de Parques de Lima - SERPAR
LIMA**

resolutivo de la Resolución N° 93 de fecha 30 de octubre de 2019; por lo que **SE RESUELVE: Primero: TÉNGASE PRESENTE** el escrito de visto, en los términos que se expresa y agréguese el mismo al expediente, con conocimiento de la parte contraria, y en consecuencia, **TÉNGASE POR ABSUELTO** el traslado conferido mediante Resolución N° 93 de fecha 30 de octubre de 2019, por parte del Consorcio Som Lima Norte; y, **Segundo: FÍJESE** en quince (15) días hábiles el plazo para resolver los pedidos de interpretación, rectificación y exclusión del laudo, el cual, conforme a lo establecido en el segundo extremo resolutivo de la Resolución N° 93 de fecha 30 de octubre de 2019, y en concordancia con el segundo párrafo del numeral 52) del Acta de Instalación de Tribunal Arbitral, empezará a computarse a partir del día siguiente en que las partes sean notificadas con la presente resolución.-

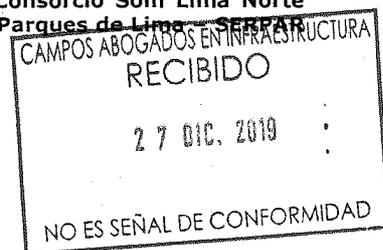
Firmado: Elvira Martínez Coco, Presidenta del Tribunal Arbitral; Dwight Falvy Bockos, Árbitro; Carlos Alberto Matheus López, Árbitro; y Elizabeth Ramos Lara, Secretaria Arbitral.-

Lo que notifico conforme a Ley.

Atentamente,


ELIZABETH RAMOS LARA
Secretaria Arbitral

Caso Arbitral: Consorcio Som Lima Norte
vs. Servicio de Parques de Lima - SERPAR
LIMA



Lima, 26 de diciembre de 2019

Señores

**CONSORCIO SOM LIMA NORTE
(INTEGRADO POR CORPORACIÓN SAN FRANCISCO S.A., ALDESA
CONSTRUCCIONES S.A. SUCURSAL DEL PERÚ Y EL ESTUDIO PEREDA
4 SUCURSAL EN PERÚ)**

Calle German Schreiber N° 210, Of. 201
San Isidro.-

**Ref.: Caso Arbitral: Consorcio Som Lima Norte vs. Servicio de
Parques de Lima - SERPAR LIMA**

**Atte.: Sr. José Conchillo Saez
Representante Legal**

Asunto: Notificación de la Resolución N° 95

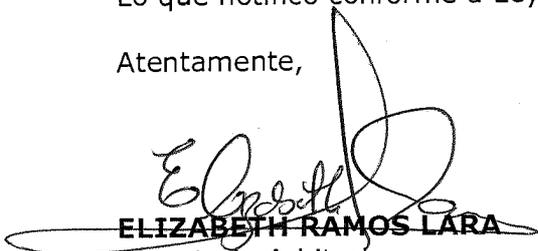
De mi consideración:

Por medio de la presente y en atención al caso arbitral de la referencia, cumpro con notificarles la Resolución N° 95 expedido con fecha 26 de diciembre de 2019 por el Tribunal Arbitral, integrado por los doctores Elvira Martínez Coco, en su calidad de Presidenta, Dwight Falvy Bockos y Carlos Alberto Matheus López, en su calidad de árbitros, el cual consta de quince (15) fojas y contiene todas las rúbricas correspondientes.

En tal sentido, adjunto a la presente comunicación se les remite un ejemplar del Laudo Arbitral referido precedentemente.

Lo que notifico conforme a Ley.

Atentamente,



ELIZABETH RAMOS LARA
Secretaría Arbitral

Caso Arbitral Ad-Hoc

CONSORCIO SOM LIMA NORTE

vs.

SERVICIOS DE PARQUE DE LIMA - SERPAR

INTERPRETACIÓN Y RECTIFICACIÓN DE LAUDO

Miembros del Tribunal Arbitral:

Elvira Martínez Coco (Presidenta)
Dwight Falvy Bockos (Árbitro)
Carlos Alberto Matheus López (Árbitro)

Secretaría Arbitral:

Elizabeth Karem Ramos Lara

Lima, 26 de diciembre de 2019

H.

h



E.

RESOLUCIÓN N° 95

Lima, 26 de diciembre de 2019

VISTOS: (i) El escrito con sumilla “Presenta Recurso de interpretación, exclusión y/o integración de Laudo”, presentado por Servicios de Parques de Lima - SERPAR (en adelante, “SERPAR”) con fecha 17 de octubre de 2019; y, (ii) El escrito con sumilla “Absolvemos traslado”, presentado por el CONSORCIO SOM LIMA (en adelante, “CONSORCIO”) con fecha 21 de noviembre de 2019; y

CONSIDERANDO QUE:

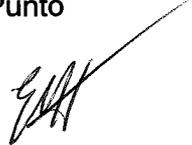
I. ANTECEDENTES:

1. Con fecha 2 de octubre de 2019, el Tribunal Arbitral expidió el Laudo (en adelante, simplemente el “LAUDO”).
2. Mediante el escrito (i) de Vistos, con sumilla “Presenta Recurso de interpretación, exclusión y/o integración de Laudo”, SERPAR presentó varias solicitudes contra el LAUDO. Sin embargo, del contenido del escrito, este colegiado ha observado que SERPAR solamente solicita la interpretación y la rectificación del LAUDO.
3. A través de la Resolución N° 93 de fecha 30 de octubre de 2019, el Tribunal Arbitral corrió traslado al CONSORCIO del escrito (i) de Vistos, traslado que el CONSORCIO absolvió mediante el escrito (ii) de Vistos.
4. Por medio de la Resolución N° 94 de fecha 29 de noviembre de 2019, este Colegiado fijó en quince (15) días hábiles el plazo para resolver los pedidos contra el Laudo efectuados por SERPAR. Dicha Resolución fue notificada a ambas partes el 11 de diciembre de 2019, por lo que el plazo para resolver los pedidos contra el Laudo vence el 6 de enero de 2020.
5. En tal forma, la presente Resolución se emite dentro del plazo correspondiente.

II. SOLICITUD DE INTERPRETACIÓN DE LA RESOLUCIÓN PARCIAL DEL CONTRATO EFECTUADA POR SERPAR.-

Posición de SERPAR.-

6. En el LAUDO, el Tribunal Arbitral expresó sobre el Primer Punto Controvertido, lo siguiente:



A:

N

8

“231. La carta notarial N° 33720 (anexo 2-J del escrito de demanda) fue enviada por SERPAR al Consorcio y en esta reclamaba por tres supuestos incumplimientos del contratista que debían ser subsanados bajo apercibimiento de resolver el contrato.

232. SERPAR se ampara en el artículo 168°, numeral 1 del reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en el que se mencionan las siguientes causales por las cuales la entidad puede resolver el contrato:

“Artículo 168°.- Causales de resolución por incumplimiento

La Entidad podrán resolver el contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40° 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.”

7. Los requerimientos de SERPAR fueron absueltos por el CONSORCIO mediante la Carta N° 1047-2016-SOM LIMA NORTE (Anexo 2-K del escrito de demanda) en la que la contratista indicó que no había incurrido en incumplimiento alguno.

243. El tercer incumplimiento que SERPAR atribuye al CONSORCIO es “la instalación de gras americano en áreas donde corresponde, según los planos del expediente técnico contractual aprobado, gras tipo bermuda, el cual a la fecha no cuenta con aprobación de la supervisión de la obra ni de Entidad.

245. Respecto de la instalación de un tipo de gras diferente, cabe resaltar que el plazo de ejecución de la obra aún no había concluido, por lo que no constituye un incumplimiento por parte del CONSORCIO, ya que la obra aún no había sido entregada.

8. Al respecto, señala SERPAR que el artículo 168° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado es claro cuando dice *“incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentaria a su cargo, pese a haber sido requerido para ello”*. Este artículo no dice en ninguno de sus extremos que el requerimiento deba ser al final del contrato o al momento de la entrega de la obra.
9. Con ese criterio, no se trataría de incumplimiento aquel que estaba obligado a entregar edificios con ascensores y sólo fabrica edificios con escaleras, de tal manera que tendría que esperar hasta el final de la obra para recién poder requerirlo para que entregue lo que se obligó en el contrato.

10. La norma señala que, para empezar el procedimiento de resolución contractual, se debe:

a) Incumplir injustificadamente obligaciones contractuales: El Consorcio tiene la obligación de instalar gras tipo bermuda.

b) Que sea requerido para ello: En este caso se le requirió para que cumpla con instalar el gras acordado entre las partes.

11. No existe ninguna duda al respecto sobre estos dos elementos para poder comenzar el procedimiento de la resolución contractual, sin embargo, el Tribunal Arbitral está exigiendo un tercero: Que el requerimiento sea la entrega de la obra. Este es un requerimiento extralegal y contrario al artículo 168º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

12. En ese sentido, SERPAR solicita que el Tribunal Arbitral exprese cuál es la interpretación que se ha hecho del artículo 168 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, pues se evidencia que se están exigiendo mayores elementos de los que señala la norma, constriñendo el derecho de la Entidad a solicitar el cumplimiento de las obligaciones contractuales.

Posición del CONSORCIO.-

13. El CONSORCIO señala que el inciso b) del numeral 1 del artículo 58º del Decreto Legislativo N° 1071 que norma el arbitraje, establece que mediante el recurso de interpretación se *"puede solicitar la interpretación de algún extremo oscuro, impreciso o dudoso expresado en la parte decisoria del laudo o que influya en ella para determinar los alcances de la ejecución"*.

14. Así, el CONSORCIO indica que la solicitud efectuada por SERPAR en ningún caso debe modificar lo decidido por el Tribunal Arbitral, pues no se trata de herramientas que habilitan la variación del veredicto arbitral o que genere reevaluación de los fundamentos que conllevaron a la decisión.

15. En ese sentido, según la actual Ley de Arbitraje, cualquier solicitud de interpretación referida a los fundamentos, la evaluación de pruebas y al razonamiento del Laudo serán improcedentes en la medida de que encubra un cuestionamiento al fondo de lo decidido.

16. El CONSORCIO considera que SERPAR utiliza erróneamente la figura de la solicitud de interpretación del laudo.

17. En efecto, según el CONSORCIO, la solicitud de SERPAR no es un pedido de aclaración (o interpretación) de un extremo dudoso de la decisión del Tribunal. De la forma que ha sido planteado, el pedido no está referido a un

142

W


E.

extremo oscuro o dudoso. Por el contrario, SERPAR solicita que el Tribunal Arbitral amplíe la motivación por la cual llegó a la conclusión de que el CONSORCIO no se encontraba en incumplimiento; por ello, el pedido de SERPAR debe ser de plano declarado improcedente y/o infundado.

18. Para el CONSORCIO, el pedido de SERPAR es una apelación encubierta porque lo que hace la Entidad es cuestionar un punto considerativo del laudo.
19. El CONSORCIO resalta que la Entidad solicita la interpretación del fundamento 245 del Laudo Arbitral. En este fragmento del Laudo, el Tribunal Arbitral señala que el Contratista no se encontraba en incumplimiento por no haber instalado el gras en el área correspondiente, pues aún se encontraba en plazo de ejecución de obra y esta no había sido entregada.
20. El sustento de la solicitud de interpretación se basa en que el Tribunal Arbitral estaría exigiendo un presupuesto extralegal para resolver el Contrato, puesto que el artículo 168º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado no establece que el requerimiento de cumplimiento debe ser al final de la obra.
21. Al respecto, el CONSORCIO señala que el Tribunal Arbitral sí ha explicado su razonamiento de manera clara y completa. En efecto, de los fundamentos considerativos se obtiene que, para el colegiado, la culminación de las obras y sus acabados debe ser evaluado en la etapa de entrega de la obra; ello quiere decir que, mientras el Contratista se encuentre dentro del plazo no podrá atribuírsele incumplimiento por la falta de ejecución de algún sector de la obra.
22. El CONSORCIO alega que mediante la Carta N° 1047-2016-SOM LIMA NORTE de fecha 2 de marzo de 2016 (anexo 2-K de la Demanda), absolvió esta observación de SERPAR y dejó constancia de que no se encontraba en situación de incumplimiento. En dicha comunicación, además, indicó que cumplió con colocar el gras requerido contractualmente.
23. El CONSORCIO recuerda que, en las sucesivas comunicaciones de la Entidad, concretamente cuando la Entidad dispuso la intervención económica que devino en la resolución del Contrato, SERPAR no volvió a sostener como causa de la intervención económica la existencia de este supuesto incumplimiento.
24. Por tanto, para el CONSORCIO no existe oscuridad ni duda respecto de los fundamentos expuestos por el Tribunal Arbitral que fundamenta la necesidad de que se interprete el extremo señalado por SERPAR.

25. En ese sentido, señala el CONSORCIO que la solicitud de interpretación debe ser declarada improcedente y/o infundada.

Posición del Tribunal Arbitral

26. Antes de iniciar el análisis de la solicitud de interpretación promovida por SERPAR, resulta pertinente delimitar brevemente el marco conceptual que se aplicará al analizar esta solicitud y que, por lo tanto, sustenta la presente resolución.
27. Este marco conceptual se centrará en analizar en qué consiste el pedido de interpretación, concepto que será utilizado por el Tribunal Arbitral al evaluar lo solicitado por SERPAR.
28. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 58(1) (b) del Decreto Legislativo N° 1071, (en adelante, "LEY DE ARBITRAJE", corresponde a los árbitros interpretar cuando exista: *"algún extremo oscuro, impreciso o dudoso expresado en la parte decisoria del laudo o que influya en ella para determinar los alcances de la ejecución"*.
29. Como puede apreciarse, la interpretación tiene por objeto solicitar al árbitro o al Tribunal Arbitral que aclare: (i) aquellos extremos de la parte resolutive de sus resoluciones que resulten oscuros o que aparezcan dudosos; o (ii) aquellos eslabones de la cadena de razonamiento que por ser oscuros o dudosos tengan un impacto determinante en el entendimiento de la parte resolutive (aquello que se declara u ordena hacer o dejar de hacer a las partes del arbitraje).
30. En otras palabras, lo único que procede interpretar es la parte resolutive de un fallo (parte decisoria) y sólo como excepción la parte considerativa, en cuanto ésta pudiera influir en la claridad de lo ordenado en la parte resolutive.
31. De la misma manera, la doctrina arbitral es muy estricta al calificar las facultades de los árbitros de interpretar su laudo. Así, Craig, Park y Paulsson¹ señalan sobre el particular que:

¹ Traducción libre del siguiente texto: *"The purpose of the provision is to permit clarification of an award so as to permit its correct execution (as, for instance, if there would appear to be conflicting commands in the operative sections of the award). It is not to be used to require the tribunal to explain, or to reformulate, its reasons. It does not provide an occasion for the reconsideration by the tribunal of its decision. Should this be the basis of the party's application the tribunal will be quite justified in finding it unnecessary or inappropriate to render the requested 'interpretation'".* W. Laurence CRAIG, William W. PARK & Jan PAULSSON, *International Chamber of Commerce Arbitration*, Oceana, 3era. Ed., 2000, p. 408.

“El propósito de la norma es permitir la aclaración de un laudo para posibilitar su correcta ejecución (como, por ejemplo, si pareciera haber mandatos en conflicto en la parte operativa del laudo). Esta no puede ser usada para requerir al Tribunal que explique, o que reformule, sus razones. Esta no provee una ocasión para que el Tribunal reconsidere su decisión. Si ese fuera el fundamento de la solicitud de la parte, el Tribunal tendría justificación de sobra para considerar como innecesario o inapropiado el conceder la “interpretación” solicitada”. (El subrayado es nuestro).

32. De manera similar, comentando las Reglas de Arbitraje de UNCITRAL que inspiran el marco legal peruano, Williams y Buchanan² señalan:

“Durante la redacción de las Reglas de UNCITRAL, el Grupo de Trabajo consideró reemplazar la palabra “interpretación” por “aclaración” o “explicación”. Sin embargo, en la versión final de las Reglas se mantuvo el término “interpretación”. La historia legislativa de las Reglas de UNCITRAL indica que el término “interpretación” tuvo la intención de referirse a la aclaración de la parte dispositiva del laudo. El Tribunal puede ser requerido para clarificar el propósito del laudo y las obligaciones y derechos resultantes para las partes, pero no para revisar o explicar las razones del laudo”. (El subrayado es nuestro).

33. En la misma línea de razonamiento, Monroy³ señala que:

“(…) otro tema trascendente del pedido de aclaración es su límite objetivo: no puede ir más allá de la resolución que aclara, es decir, no es una vía para que la resolución termine diciendo aquello que antes de la aclaración no aparecía esencialmente”. (El subrayado es nuestro)

34. Siendo ello así, a través de una solicitud de interpretación no se podrá pedir la alteración del contenido o fundamentos de la decisión del Tribunal Arbitral. Caso contrario, se estaría concediendo a la interpretación una naturaleza claramente impugnatoria, propia del recurso de apelación.

² Traducción libre del siguiente texto: “During the drafting of the UNCITRAL Rules, the Working Party considered replacing the word ‘interpretation’ with ‘clarification’ or ‘explanation’. However in the final version of the Rules ‘interpretation’ was retained. The legislative history of the UNCITRAL Rules indicates that the term ‘interpretation’ was intended to refer to clarification of the dispositive part of the award. The tribunal can be requested to clarify ‘the purpose of the award and the resultant obligations and rights of the parties’ but not to revisit or elaborate upon the reasons for the award”. David A.R. WILLIAMS & Amy BUCHANAN. *Correction and Interpretation of Awards Under Article 33 of the Model Law*. En: International Arbitration Law Review, Vol. 4, No. 4, 2001.p. 121.

³ MONROY GÁLVEZ, Juan. *La formación del proceso peruano*. Escritos reunidos. Lima: Editorial Comunidad. 2003, p. 219.

35. Atendiendo a lo anterior, cualquier solicitud de “interpretación” referida a los fundamentos, a la evaluación de las pruebas o al razonamiento del Laudo, en la medida que encubra en realidad un cuestionamiento al fondo de lo decidido -naturaleza análoga a la de una pretensión impugnatoria-, deberá ser necesariamente declarada improcedente.
36. Ahora bien, respecto de la interpretación del LAUDO solicitada por SERPAR, este Tribunal Arbitral aprecia que ésta pretende cuestionar los argumentos o el razonamiento por el que el colegiado llegó a las decisiones plasmadas en la parte resolutive del LAUDO.
37. Es así, que SERPAR durante todo el desarrollo de su escrito solicita se señale cuál es la interpretación que se ha hecho del artículo 168° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
38. En tal forma, tales “interpretaciones” no son más que solicitudes al Tribunal Arbitral para que proporcione sustentos adicionales a los que ya señaló en el Laudo Arbitral, dado que a SERPAR no le convence la posición del Tribunal Arbitral contenida en éste. Ahora bien, que a SERPAR le convenzan o no los argumentos por los cuáles el Tribunal Arbitral declaró fundadas o infundadas las pretensiones de la demanda del CONSORCIO, no implica que exista algo oscuro o no claro que se deba interpretar.
39. No llegar a “precisar un argumento” por la solicitud de una parte no implica que el laudo se encuentre falto de motivación o fundamentación, sino que expresa solamente el desacuerdo de una de las partes con la motivación del mismo, lo que en el fondo no es más que una apelación encubierta.
40. En tal sentido, la solicitud de interpretación de un Laudo no puede ser utilizada como una herramienta para encubrir pedidos de apelación a través de aclaraciones o precisiones de argumentos de la parte considerativa del mismo.
41. No obstante, lo expuesto anteriormente, este Tribunal Arbitral procederá de forma didáctica y breve a explicar por qué lo solicitado por SERPAR no resulta necesario.

Sobre la interpretación del Artículo 168° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.-

42. SERPAR alega que el artículo 168° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, sobre las causales de resolución, se refiere al incumplimiento injustificado de las obligaciones contractuales, pese a haber sido requerido para ello y que no señala de modo alguno que el



requerimiento deba ser al final del contrato o al momento de la entrega de la obra.

43. Al respecto, es importante tener en cuenta lo dispuesto en el inciso 1 del artículo 168° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado:

“Artículo 168°. - Causales de resolución por incumplimiento

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

1. Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello. (...) (El subrayado es nuestro)

44. Es en base de este artículo que SERPAR sustenta el incumplimiento del CONSORCIO, y por el cual solicita la interpretación de la decisión del Tribunal Arbitral, expuesta en los numerales 243 al 245 del LAUDO.
45. En estos numerales, el Tribunal Arbitral explica las razones por las que la instalación del gras americano no constituye un incumplimiento por parte del CONSORCIO. Como se expone en el LAUDO, mediante la Carta Notarial N° 33720, SERPAR reclamó tres incumplimientos a ser subsanados por el CONSORCIO, bajo apercibimiento de resolver el Contrato. De estos tres incumplimientos, es el último el que ha sido discutido en la solicitud de interpretación de SERPAR.
46. Es preciso señalar que a la fecha del reclamo por parte de SERPAR, el plazo contractual aún no había vencido. Esto quiere decir, que el CONSORCIO aún podía cumplir con sus obligaciones. Sobre la exigibilidad de la prestación, Baraona Gonzales⁴ indica lo siguiente: “Si existe plazo de cumplimiento, y este beneficia al deudor, tiene como efecto de que mientras no venza, no hay exigibilidad de la obligación, y por tanto queda suspendida la facultad del acreedor de reclamar el pago”. (El subrayado es nuestro)
47. En tal sentido, es preciso tener en cuenta la Opinión OSCE N° 014-2018/DTN que comenta el artículo 178° del Reglamento de la Ley de Contrataciones aprobado por el Decreto Supremo N° 350-2015-EF, cuya redacción es exactamente igual a la del artículo 210° del Reglamento de la Ley de Contrataciones aprobado por el Decreto Supremo N° 184-2008-EF vigente a la firma del Contrato materia del presente caso, que señala lo siguiente:

⁴ BARAONA GONZALES, Jorge, *La exigibilidad de las prestaciones: Noción y Principales Presupuestos* (1997) Chile. Revista Chilena de Derecho, Volumen N° 24, N° 3, p. 506.

“En principio, es importante indicar que uno de los objetivos del procedimiento de recepción de obra es que la Entidad pueda verificar que el contratista haya ejecutado la obra conforme a lo requerido”. (...)

En este punto, es pertinente anotar que el comité de recepción formula observaciones a la obra cuando advierte que existen extremos que no han sido ejecutados conforme a lo establecido en los planos y especificaciones técnicas, o cuando -luego de efectuadas las pruebas correspondientes- determina que ciertas instalaciones o equipos no presentan un adecuado funcionamiento” (El subrayado es nuestro)

48. Esto quiere decir, que es al momento de la recepción de la obra, una vez vencido el plazo contractual, que el Comité de Recepción de la Entidad puede verificar que dicha obra se haya ejecutado y culminado tal cual establecen las especificaciones técnicas y los planos.
49. Habiendo efectuado esta pedagógica explicación sobre el razonamiento del colegiado en el LAUDO, corresponde que el Tribunal Arbitral DECLARE IMPROCEDENTE la solicitud de interpretación del LAUDO presentada por SERPAR.

III. SOLICITUD DE RECTIFICACIÓN DEL LAUDO PRESENTADA POR SERPAR-

Posición de SERPAR.-

50. SERPAR indica que en el numeral 265 del LAUDO, se consigna lo siguiente:

“En esa misma línea, el laudo arbitral mencionado reconoció al CONSORCIO la suma de S/. 5'505,413.30 (Cinco millones quinientos cinco mil cuatrocientos trece con 30/100 Soles) por concepto de reajustes de las valorizaciones pagadas hasta la N° 14”.

51. Para SERPAR, esto es un evidente error pues el LAUDO no le reconoce la cantidad señalada como concepto de reajustes.
52. La transcripción del Noveno y Décimo Punto Resolutivo del LAUDO es el siguiente:

“NOVENO.- Declarar FUNDADO EN PARTE el Noveno Punto Controvertido fijado en la Resolución N°32 y por tanto, corresponde que el Tribunal Arbitral, ordene la inclusión de la suma reconocida por concepto de mayores gastos generales variables por el monto de S/. 2'355,881.81 incluido IGV, más los intereses y reajustes hasta su fecha

efectiva de pago como saldo a favor del Consorcio, al momento que se practique la liquidación final del contrato.

DECIMA.- Declarar FUNDADO EN PARTE el Décimo Punto Controvertido fijado mediante Resolución N°32 correspondiendo ordenar el reconocimiento y pago que debe realizar la Entidad a favor del Consorcio, de los reajustes correspondientes a las valorizaciones de obra generadas en la ejecución del Contrato N° 0002-2014-SERPAR-LIMA/MML, siendo la “fecha de presupuesto base para el cálculo de reajustes” el mes de abril de 2014, a los efectos de realizarse los reajustes correspondientes a las valorizaciones de obra del presente contrato, en la liquidación de la obra”.

53. SERPAR evidencia que, si bien el LAUDO reconoce el derecho al pago de reajustes al CONSORCIO, en ninguna parte de éste se consigna el monto señalado por el Tribunal Arbitral.
54. En tal sentido, SERPAR solicita se realice la Rectificación y/o Exclusión correspondiente puesto que ello podría causar algún tipo de controversia en el futuro cuando se pretenda ejecutar el LAUDO que se ha emitido en este contrato.

Posición del CONSORCIO.-

55. El CONSORCIO alega que, el literal a) del numeral 1 del artículo 58° de la LEY DE ARBITRAJE, establece que la solicitud de rectificación del laudo se da para “cualquier error de cálculo, de transcripción, tipográfico o informático o de naturaleza similar”.
56. El CONSORCIO aprecia del escrito de SERPAR, que solicitan la rectificación del fundamento 265 del LAUDO, en donde se consigna lo siguiente:

265. En esa misma línea, el Laudo Arbitral mencionado reconoció al CONSORCIO la suma de S/. 5'505,413.30 (Cinco millones quinientos cinco mil cuatrocientos trece con 30/100 Soles) por concepto de reajustes de las valorizaciones pagadas hasta la N° 14.
57. Al respecto, el CONSORCIO resalta que la rectificación señalada en nada modifica el sentido del LAUDO; por lo que considera como no relevante la observación planteada.
58. En efecto, para el CONSORCIO, SERPAR se refiere a la mención en el LAUDO respecto del resultado de otro proceso. Se hace referencia al Laudo Arbitral (respecto de otro proceso) presentado por el CONSORCIO como evidencia mediante el escrito 49 del 30 de noviembre de 2018.

59. Según el CONSORCIO, SERPAR señala correctamente, que en el Décimo Punto Resolutivo de dicho Laudo se reconoció que el CONSORCIO tenía derecho a los reajustes de valorizaciones con base de cálculo a abril de 2014.
60. Según el CONSORCIO, SERPAR señala correctamente, que en el Décimo Punto Resolutivo de dicho Laudo se reconoció que el CONSORCIO tenía derecho a los reajustes de valorizaciones con base de cálculo a abril de 2014.

“DÉCIMA.- Declarar FUNDADO EN PARTE el Décimo Punto Controvertido fijado en la Resolución N° 32 correspondiendo ordenar el reconocimiento y pago que debe realizar la Entidad a favor del Consorcio, de los reajustes correspondientes a las valorizaciones de obra generadas en la ejecución del Contrato N° 0002-2014-SERPAR-LIMA/MML, siendo la “fecha de presupuesto base para el cálculo de reajustes” el mes de abril de 2014, a los efectos de realizarse los reajustes correspondientes a las valorizaciones de obra del presente contrato, en la liquidación final de la obra.”

61. Sin embargo, el CONSORCIO no comprende el sentido del requerimiento puesto que la decisión citada confirma que SERPAR adeuda los reajustes al CONSORCIO y que dicha Entidad no ha pagado por este concepto, pese al requerimiento realizado en su oportunidad. Es decir, la misma cita que usa la Entidad confirma que es una parte deudora.
62. Al respecto, el CONSORCIO señala que el Ing. Guillermo Vega tomó en cuenta la fecha base (mencionada en el Laudo respecto del otro proceso) para el cálculo de los reajustes (abril 2014) y cuantificó este monto, como se puede apreciar en la página 55 de su dictamen pericial, en el que se señala:

“Por lo tanto, se puede concluir que el monto sobre el cual no hay discrepancia con relación a los reajustes es S/. 2,051,300.60.”

63. El CONSORCIO precisa que, se considere este monto o no como monto final de los reajustes, porque lo cierto es que el contenido de la afirmación del Tribunal es que existe una deuda en favor del CONSORCIO a cargo de SERPAR. Y, resalta que, el Tribunal no ha establecido en ningún extremo de la parte decisoria del LAUDO el monto de los reajustes porque ello corresponde a lo determinado en otro proceso arbitral.
64. En la misma línea, para el CONSORCIO no existe controversia respecto de la existencia de esta deuda por concepto de reajustes, pues, SERPAR dejó consentir el Laudo Arbitral presentado mediante el escrito 49 de fecha 30 de noviembre de 2018.

65. Por tanto, en caso se rectifique el fundamento 265 del LAUDO, ello no afectaría en absoluto los puntos resolutiveos del LAUDO. En consecuencia, el CONSORCIO solicita declarar infundado el requerimiento de la Entidad en este extremo.

Posición del Tribunal Arbitral.-

66. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 58 (1) (a) de la LEY DE ARBITRAJE), corresponde a los árbitros rectificar cuando exista: *“cualquier error de cálculo, de transcripción, tipográfico o informático o de naturaleza similar”*.
67. La rectificación a la que se refiere La Ley de Arbitraje, no puede estar dirigida a que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre el fondo de la controversia, sino a que corrija algún error de naturaleza formal.
68. En tal sentido, Fouchard, Gaillard y Goldman⁵ precisan que:
- “La corrección solo es posible con respecto a un error administrativo, computacional o tipográfico o cualquier error de naturaleza similar, contenido en el laudo. (...) Esto significa que cuando las reglas de arbitraje o la ley de procedimiento permiten al árbitro corregir errores administrativos, ese remedio no puede usarse para alterar el significado de la decisión”***.
69. SERPAR alega que el monto de S/. 5'505,413.30 señalado en el punto 265 del LAUDO no corresponde al concepto de reajustes por valorizaciones. Por otro lado, el CONSORCIO señala que independientemente de la rectificación del monto indicado en el punto 265 del LAUDO, SERPAR no deja de ser deudor.
70. En la página 51 del Informe Pericial elaborado por el Ingeniero Guillermo Vega, se sustenta que el monto por concepto de reajustes de valorizaciones aprobadas es de S/. 2'051,300.60. El Ingeniero utiliza lo resuelto en el Laudo anterior para calcular el monto por concepto de reajustes, teniendo como fecha base abril de 2014.
71. De la revisión del Laudo emitido el 14 de diciembre de 2017, del Informe Pericial y del punto 265 del LAUDO, este Tribunal Arbitral precisa, que: (i)

⁵ Traducción libre del siguiente texto: *“Correction is only possible with respect to a clerical, computational or typographical error or any errors of similar nature, contained in the award. (...). This means that where the arbitration rules or the procedural law allows the arbitrator to correct clerical errors, that remedy cannot be used to alter the meaning of the decision”*. Philippe FOUCHARD, Berthold GOLDMAN y Emmanuel GAILLARD. *International Commercial Arbitration. Kluwer Law International*, 1999. p. 778.

SERPAR es deudor del CONSORCIO por concepto de reajustes de valorizaciones aprobadas, y; (ii) el monto adeudado es de S/. 2'051,300.60.

72. Por lo tanto, este Tribunal debe DECLARAR FUNDADA la solicitud de rectificación del LAUDO, en tanto, la cantidad adeudada por SERPAR es de S/. 2'051,300.60.

EN ATENCIÓN A LO SEÑALADO EN LOS CONSIDERANDOS ANTERIORES:

SE RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR IMPROCEDENTE el pedido de interpretación del Laudo efectuado por SERPAR mediante escrito de fecha 17 de octubre de 2019, atendiendo a lo señalado en la parte considerativa de la presente resolución.

SEGUNDO.- DECLARAR FUNDADO el pedido de rectificación del Laudo efectuado por SERPAR mediante escrito de fecha 17 de octubre de 2019, atendiendo a lo señalado en la parte considerativa de la presente resolución; y, en consecuencia, **ORDÉNESE** la rectificación del error material incurrido en el Numeral 265 del Laudo de fecha 2 de octubre de 2019, el que debe quedar redactado en los siguientes términos:

“265. En esa misma línea, el Laudo Arbitral mencionado reconoció al CONSORCIO la suma de S/. 2'051,300.60 (Dos millones cincuenta y un mil trescientos con 60/100 Soles) por concepto de reajustes de las valorizaciones pagadas hasta la N° 14”.

TERCERO.- INDÍQUESE a las partes que el Tribunal Arbitral ha culminado formalmente con las actuaciones del presente arbitraje, por lo que la presente resolución será el último pronunciamiento que emita.-

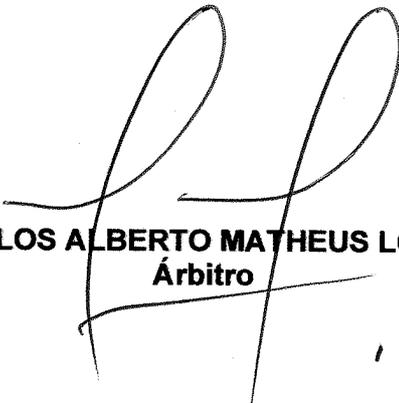

ELVIRA MARTÍNEZ COCO
Presidenta del Tribunal Arbitral


DWIGHT FALVY BOCKOS
Árbitro

H:

E

Caso Arbitral Ad-Hoc
Consortio SOM Lima Norte vs. Servicios De Parque De Lima – SERPAR
Resolución que resuelve la solicitud de interpretación y rectificación del Laudo
Tribunal Arbitral
Elvira Martínez Coco
Dwight Falvy Bockos
Carlos Alberto Matheus López



CARLOS ALBERTO MATHEUS LÓPEZ
Árbitro



KAREM EDIZBETH RAMOS
Secretaría Arbitral

CARGO

Cuaderno Principal
Escrito N° 56
Sumilla: Absolvemos traslado
Secretaría: Elizabeth Ramos

AL TRIBUNAL ARBITRAL:

CONSORCIO SOM LIMA NORTE (en adelante, "**el Consorcio**") debidamente representado por el señor Ahmed Manyari Zea con Registro CAL N° 63027, en los seguidos en contra de **SERVICIOS DE PARQUES DE LIMA** (en adelante "**SERPAR**"), ante ustedes respetuosamente decimos:

Mediante Resolución N° 93 del 15 de noviembre de 2019, el Tribunal Arbitral nos corrió traslado del escrito presentado por SERPAR, en el cual plantean una solicitud de interpretación y de exclusión al Laudo Arbitral emitido mediante Resolución 92 del 02 de octubre de 2019.

Al respecto, manifestamos lo siguiente:

A. Sobre la solicitud de interpretación

1. El inciso b) del numeral 1 del Artículo 58° del Decreto Legislativo N° 1071 que norma el arbitraje, establece que el recurso de interpretación "*puede solicitar la interpretación de algún extremo oscuro, impreciso o dudoso expresado en la parte decisoria del laudo o que influya en ella para determinar los alcances de la ejecución*".
2. Así, esta solicitud en ningún caso debe modificar lo decidido por el Tribunal Arbitral, pues no se trata de herramientas que habilitan la variación del veredicto arbitral o que genere la reevaluación de los fundamentos que conllevaron a la decisión.
3. En ese sentido, según la actual Ley de Arbitraje, cualquier solicitud de interpretación referida a los fundamentos, la evaluación de pruebas y al razonamiento del Laudo serán improcedentes en la medida de que encubra un cuestionamiento al fondo de lo decidido.
4. Consideramos que nuestra contraparte utiliza erróneamente la figura de la solicitud de interpretación del laudo.
5. En efecto, la solicitud de SERPAR no es un pedido de aclaración (o interpretación) de un extremo dudoso de la decisión del Tribunal. De la forma que ha sido planteado, el pedido de SERPAR no está referido a un extremo oscuro o dudoso. Por el contrario, SERPAR solicita que el Tribunal Arbitral amplíe la motivación por la cual llegó a la conclusión de que el Consorcio no se encontraba en incumplimiento; por ello, el pedido de SERPAR debe ser de plano declarado improcedente y/o infundado.

R E C I B I D O	
TRIBUNAL ARBITRAL	
Fecha:	21 / 11 / 2019
Hora:	16:25 HORAS
Firma:	<i>[Firma]</i>
La recepción no es señal de conformidad	

6. En realidad, el pedido de SERPAR es una apelación encubierta porque lo que hace la Entidad es cuestionar un punto considerativo del laudo.
7. Veamos el pedido de SERPAR. La Entidad solicita la interpretación del fundamento 245. del Laudo Arbitral. En este fragmento del Laudo, el Tribunal Arbitral señala que el Contratista no se encontraba en incumplimiento por no haber instalado el grass en el área correspondiente, pues aún se encontraba en plazo de ejecución de obra y esta no había sido entregada.
8. El sustento de la solicitud de rectificación se basa en que el Tribunal Arbitral estaría requiriendo un presupuesto extralegal para resolver el Contrato, puesto que el Artículo 168º no establece que el requerimiento de cumplimiento debe ser al final de la obra.
9. Al respecto, el Tribunal Arbitral sí ha explicado su razonamiento de manera clara y completa. En efecto, de los fundamentos considerativos se obtiene que, para el colegiado, la culminación de las obras y sus acabados debe ser evaluado en la etapa de entrega de la obra; ello quiere decir que, mientras el Contratista se encuentre dentro del plazo no podrá atribuírsele incumplimiento por la falta de ejecución de algún sector de la obra.
10. Sin perjuicio de lo indicado, debemos recordar que, mediante Carta N° 1047-2016-SOM LIMA NORTE de fecha 2 de marzo de 2016 **[Anexo 2-K de la Demanda]**, el Consorcio absolvió esta observación de SERPAR y dejó constancia de que no se encontraba en situación de incumplimiento. En dicha comunicación, además, el contratista indicó que cumplió con colocar el grass requerido contractualmente.
11. Recordamos que, en las sucesivas comunicaciones de la Entidad, concretamente cuando la Entidad dispuso la intervención económica que devino en la resolución del Contrato, SERPAR no volvió a sostener como causa de la intervención económica la existencia de este supuesto incumplimiento.
12. Por tanto, no existe oscuridad ni duda respecto de los fundamentos expuestos por el Tribunal Arbitral que fundamente la necesidad de que se interprete el extremo señalado por SERPAR. En ese sentido, la solicitud de interpretación debe ser declarada improcedente y/o infundada.

B. Respecto de la solicitud de rectificación

13. El inciso a) del numeral 1 del Artículo 58º del Decreto Legislativo N° 1071 que norma el arbitraje, establece que la solicitud de rectificación del laudo se da para "*cualquier error de cálculo, de transcripción, tipográfico o informático o de naturaleza similar*".

14. Del escrito de SERPAR, se aprecia que solicitan la rectificación del fundamento 265 del Laudo arbitral, en donde se consigna lo siguiente:

265. En esa misma línea, el Laudo Arbitral mencionado reconoció al CONSORCIO la suma de S/. 5'505,413.30 (Cinco millones quinientos cinco mil cuatrocientos trece con 30/100 Soles) por concepto de reajustes de las valorizaciones pagadas hasta la N° 14.

15. Al respecto, resaltamos que la rectificación señalada en nada modificada el sentido del laudo; por ello consideramos como no relevante la observación planteada.
16. En efecto, nuestra contraparte se refiere a la mención en el presente laudo que se hace respecto del resultado de otro proceso. Se hace referencia al Laudo Arbitral (respecto de otro proceso) presentado por el Consorcio como evidencia mediante Escrito 49 del 30 de noviembre de 2018.
17. Como señala nuestra contraparte correctamente, en el décimo punto resolutivo de dicho Laudo se reconoció que el Consorcio tenía derecho a los reajustes de valorizaciones con base de cálculo a abril de 2014:

DECIMA.- Declarar FUNDADO EN PARTE el Décimo Punto Controvertido fijado en la Resolución N° 32 correspondiendo ordenar el reconocimiento y pago que debe realizar la Entidad a favor del Consorcio, de los reajustes correspondientes a las valorizaciones de obra generadas en la ejecución del Contrato N° 0002 - 2014-SERPAR-LIMA/MML, siendo la "fecha de presupuesto base para el cálculo de reajustes" el mes de abril de 2014, a los efectos de realizarse los reajustes correspondientes a las valorizaciones de obra del presente contrato, en la liquidación final de la obra.

18. Sin embargo, no comprendemos el sentido de su requerimiento puesto que la decisión citada confirma que SERPAR adeuda los reajustes al Consorcio y que dicha Entidad no ha pagado por este concepto, pese al requerimiento realizado en su oportunidad. Es decir, la misma cita que usa la Entidad confirma que es **una parte deudora**.
19. Al respecto, el Ing. Guillermo Vega tomó en cuenta la fecha base (mencionada en el laudo respecto del otro proceso) para el cálculo de los reajustes (abril 2014) y cuantificó este monto, como se puede apreciar en la página 55 de su dictamen pericial:

Por lo tanto, se puede concluir que el monto sobre el cual no hay discrepancia con relación a los reajustes es S/ 2,051,300.60

20. Se considere este monto o no como monto final de los reajustes, lo cierto es que **el contenido de la afirmación del Tribunal es que existe una deuda en favor del Consorcio a cargo de SERPAR**. Nótese que el presente Tribunal no ha establecido en ningún extremo de la parte decisoria de su laudo el monto de los reajustes porque ello corresponde a lo determinado en otro proceso arbitral.
21. En la misma línea, no existe controversia respecto de la existencia de esta deuda por concepto de reajustes, pues SERPAR dejó consentir el Laudo Arbitral presentado mediante Escrito 49 del 30 de noviembre de 2018.
22. Por tanto, en caso se rectificara el fundamento 265 del Laudo Arbitral, ello no afectaría en absoluto los puntos resolutivos del Laudo.
23. En consecuencia, solicitamos declarar infundado el requerimiento de la Entidad en este extremo

PORTANTO: Solicitamos tener presente lo expuesto.

Lima, 21 de noviembre de 2019


AHMED MANYARI ZEA
ABOGADO
Reg. CAL 63027