



“Año de la Recuperación y Consolidación de la Economía Peruana”

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Demandante

CONSORCIO SUPERVISOR LOS ANDES

En adelante, el Demandante

Demandado

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PUCARÁ

En adelante, el Demandado

Tribunal Unipersonal del Centro Para el Desarrollo del Arbitraje y Conciliación - CEPDAC

Joel Torres Poma

Árbitro Único



Resolución N° 14

Huancayo, 11 de diciembre del 2025

I. EXISTENCIA DEL CONVENIO ARBITRAL.

A través de la Cláusula Décima Séptima del Contrato N° 0014-2022-MDP/A suscrito por la Municipalidad Distrital de Pucará y el Consorcio Supervisor Los Andes, con fecha 27 de noviembre del 2022, las partes pactaron el convenio arbitral de la siguiente manera:

“Las controversias que surjan entre las partes durante la ejecución del contrato se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes.

Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

Facultativamente, cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 224 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, sin perjuicio de recurrir al arbitraje, en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas partes o se llegue a un acuerdo parcial. Las controversias sobre nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.

El laudo arbitral emitido es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, según lo previsto en el numeral 45.21 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado.”

Como consecuencia de las controversias relacionadas con la Municipalidad Distrital de Pucará, el Consorcio Supervisor Los Andes, procedió a remitir la solicitud de inicio de arbitraje el día 31 de marzo del 2025 en aplicación del convenio antes señalado.

II. DESARROLLO DEL PROCESO

1. El día 31 de marzo del 2025, el Consorcio Supervisor Los Andes, presenta su escrito a Mesa de Partes virtual del CENTRO PARA EL DESARROLLO DEL ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN para iniciar el arbitraje, juntamente con la documentación anexa que acompaña.



2. Mediante Carta N° 01-2025-SG-CEPDAC de fecha 31 de marzo del 2025, el Centro comunica a la Municipalidad Distrital de Pucará, la solicitud de Arbitraje en mención, donde se le otorga el plazo máximo de cinco (5) días hábiles de notificada para que cumpla con presentar su contestación manifestando lo conveniente a su derecho.
3. Mediante Carta N° 02-2025-SG-CEPDAC de fecha 14 de abril del 2025, el Centro le comunica al Dr. Joel Torres Poma su designación propuesta por el Contratista como Árbitro Único, para que, en el plazo de cinco días hábiles cumpla con expresar su aceptación o rechazo al cargo.
4. Con fecha 21 de abril del 2025, el Dr. Joel Torres Poma, le comunica al Centro su aceptación al cargo; acto seguido, el Centro remite la Carta N° 03-2025-SG-CEPDAC de fecha 22 de abril del 2025, en donde les comunica a las partes la aceptación del Árbitro Único, el Abog. Joel Torres Poma.
5. Con fecha 05 de mayo del 2025, se emite la Resolución N° 01 del Acta de Instalación en donde el Árbitro Único resuelve establecer las Reglas del Proceso y les otorga a las partes el plazo de cinco días hábiles para que cumplan con manifestar lo conveniente a su Derecho.
6. Con fecha 19 de mayo del 2025, el Consorcio Supervisor Los Andes presenta al Centro su demanda arbitral; asimismo, con fecha 05 de junio del 2025, el Demandante presenta su escrito con el cual remite los pagos arbitrales correspondientes al 50% de lo que a su parte le corresponde y solicita un plazo para cancelar la diferencia; posterior a ello, con fecha 06 de junio del 2025, se emite la Resolución N° 02, en donde el Árbitro Único dispone admitir a trámite la demanda interpuesta por el Contratista corriéndole traslado a la Entidad para su absolución y/o reconvenición por el plazo de diez días hábiles; se tiene presente el escrito

presentado por el Contratista donde acredita el pago del 50% del monto que le corresponde y solicita plazo para cancelar la diferencia, en consecuencia, se puso de conocimiento a la Entidad; se tiene por acreditados el pago del 50% por parte del Contratista y se le concede el plazo de diez días hábiles para cancelar el 50% restante de lo que a su parte le corresponde; finalmente, se tiene por no cancelados los gastos arbitrales por parte de la Entidad y se le otorga el plazo de cinco días hábiles para que cumpla con cancelar los costos arbitrales asignados, bajo apercibimiento de facultar a su contraparte y continuar con el proceso.



7. Con fecha 24 de junio del 2025, se emite la Resolución N° 03, en donde el Árbitro Único dispone declarar renuente a la Entidad por las consideraciones que se exponen en la misma; prescindir la realización de Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios; se les otorga a las partes el plazo de cinco días hábiles para que presenten una fórmula conciliatoria; asimismo se fijaron los puntos controvertidos, se otorgan cinco días para que las partes manifiesten lo concerniente a su derecho respecto a los puntos controvertidos; se admiten los medios probatorios de las partes; se precisa que el Árbitro Único se reserva el derecho de disponer la actuación de oficio de cualquier otro medio probatorio que considere conveniente; se tiene por no cancelados el 50% restante de los gastos arbitrales que le corresponden al Contratista y se le otorga el plazo de tres días para regularizar dicho pago bajo apercibimiento de decretarse la suspensión del proceso; y finalmente, se tiene por no cancelados los gastos arbitrales a cargo de la Entidad, en consecuencia, se le faculta al Consorcio para que en el plazo de diez días hábiles cancele dichos montos bajo apercibimiento de decretarse la suspensión del proceso arbitral en caso de incumplimiento.
8. Con fecha 04 de julio del 2025, la Entidad presenta al Centro su escrito de apersonamiento en el que solicita la nulidad de actuados arbitrales; posterior a ello, con fecha 07 de julio del 2025, se emite la Resolución N° 04, en donde el Árbitro Único dispone tenerse por apersonado al proceso al Procurador Público Edgar Fernandez Palacios; y se tiene presente el escrito presentado por la Entidad, se corre traslado al Contratista para su conocimiento y se le otorga el plazo de tres días hábiles para que se manifieste al respecto y que vencido el plazo se resolverá con o sin su absolución.
9. Con fecha 11 de julio del 2025, se emite la Resolución N° 05, en donde el Árbitro Único resuelve tener por no absuelto el escrito por parte del Consorcio; declara improcedente la solicitud de nulidad de actuados arbitrales, en consecuencia, continúese con el proceso en el estado en que se encuentre; y, finalmente, se le otorga el plazo de cinco días hábiles al Procurador Público Municipal para que señale un correo institucional para las posteriores notificaciones, sin perjuicio de que se continuará notificando todas las actuaciones a la mesa de partes física de la Entidad.
10. Con fecha 15 de julio del 2025, la Entidad presenta al Centro su escrito en donde interpone



recurso impugnatorio de apelación con efecto suspensivo; es así que, con fecha 16 de julio del 2025, se emite la Resolución N° 06, en donde el Árbitro Único dispone tenerse presente el Escrito presentado por la Entidad, en consecuencia se le corre traslado al Contratista para su conocimiento y se le otorga el plazo de tres días hábiles para que manifieste lo conveniente a su derecho y que vencido el plazo, se procederá a resolver con o sin la absolución del Contratista.

11. Con fecha 22 de julio del 2025, se emite la Resolución N° 07, en donde el Árbitro Único dispone tenerse por no absuelto el escrito de la Entidad, por parte del Consorcio; y se declara improcedente el recurso impugnatorio de apelación presentado por el Procurador Público Municipal de la Entidad, por las consideraciones que en la misma se exponen y se continúa con el proceso en el estado en que se encuentre.
12. Con fecha 31 de julio del 2025, el Contratista presenta al Centro su escrito remitiendo los pagos del 50% restante de lo que a su parte le corresponde; posterior a ello, con fecha 05 de agosto del 2025, se emite la Resolución N° 08, en donde el Árbitro Único dispone tenerse presente dicho escrito, en consecuencia se pone de conocimiento a la Entidad y; se tiene por acreditados el pago del 50% restante del total de los gastos arbitrales por parte del Contratista.
13. Con fecha 26 de setiembre de 2025, se emite la Resolución N° 09, mediante el cual el Árbitro Único, dispone dejarse constancia de que ninguna de las partes ha cuestionado los puntos controvertidos fijados y los medios de prueba admitidos en la Resolución anterior; se tienen por actuados los medios de prueba admitidos; se declara el cierre de la etapa probatoria y se les otorga a las partes el plazo de (05) cinco días hábiles para que presenten sus escritos de alegatos y conclusiones finales y de considerarlo conveniente soliciten el uso de la palabra en audiencia.
14. Con fecha 10 de octubre de 2025, se emite la Resolución N° 10, mediante el cual el Árbitro Único resuelve tenerse por presentado el escrito de Alegatos presentado por el Demandante y se ponga de conocimiento a la Entidad, y tenerse por no presentado los alegatos por parte de la Entidad.
15. Con fecha 28 de octubre de 2025, se emite la Resolución N° 11, mediante el cual el Árbitro Único, resuelve declarar el cierre de las actuaciones arbitrales y fijar el plazo de treinta (30) días hábiles siguientes a la notificación de esta, para la emisión del Laudo Arbitral, bajo posibilidad de ampliación.



16. Con fecha 02 de diciembre se emite la Resolución N°12, donde mediante el cual el Árbitro Único, fijo el plazo de tres (03) días hábiles siguientes a la notificación de la presente, para que el demandante presente, las bases que conforman parte integrante del contrato Contrato N° 0014-2022-MDP/A, para el servicio de Supervisión de la obra, “Mejoramiento y Ampliación del Sistema de Agua Potable, Saneamiento e Instalación de Letrinas en el área Rural en los anexos de Pachachaca, Sullca y Raquina- Distrito de Pucará – Huancayo Junín”.
17. Con fecha 05 de diciembre se emite la Resolución N°13, donde se tiene por presentado el escrito del Contratista que contiene, las bases que conforman parte integrante del contrato Contrato N° 0014-2022-MDP/A, para el servicio de Supervisión de la obra, “Mejoramiento y Ampliación del Sistema de Agua Potable, Saneamiento e Instalación de Letrinas en el área Rural en los anexos de Pachachaca, Sullca y Raquina- Distrito de Pucará – Huancayo Junín”, y en consecuencia, se puso de conocimiento a la Entidad.

III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

A. CUESTIONES PRELIMINARES

Antes de analizar la materia controvertida, es oportuno confirmar lo siguiente:

- 1) Que, el Tribunal Arbitral Unipersonal, se constituyó de conformidad con el convenio arbitral suscrito por las partes, habiendo sido designado correctamente.
- 2) Que, CONSORCIO SUPERVISOR LOS ANDES, presentó su demanda arbitral dentro de los plazos dispuestos y se otorgó a la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PUCARÁ, el plazo para que presente su contestación de demanda, por lo que las partes fueron debidamente emplazadas y ejercieron plenamente su derecho de defensa, incluso habiendo tenido la oportunidad de deducir excepciones
- 3) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como tuvieron la facultad de presentar alegatos o solicitar el uso de la palabra para informar ante el Tribunal Arbitral.
- 4) Que, de conformidad con las reglas establecidas en el Acta de Instalación, las partes han tenido oportunidad suficiente para plantear recurso de reconsideración contra cualquier resolución distinta al laudo emitido en el presente proceso arbitral, que se hubiere dictado con inobservancia o infracción de una regla contenida en el Acta de Instalación, habiéndose producido la renuncia al derecho a objetar.



- 5) Que, el Tribunal Arbitral Unipersonal, ha procedido a laudar dentro de los plazos establecidos en las reglas del proceso, los cuales fueron aceptados por las partes.

B. MATERIA CONTROVERTIDA.

De acuerdo con lo establecido en la Resolución N° 03, corresponde al Tribunal Unipersonal determinar lo siguiente en base a los puntos controvertidos fijados en el presente arbitraje.

Siendo que el presente arbitraje es uno de derecho, corresponde al Tribunal Unipersonal pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos teniendo en cuenta el mérito de la prueba aportada al proceso para determinar, en base a la valoración conjunta de ella, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo con derecho, se derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del proceso. Debe destacarse que la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el juzgador respecto de tales hechos.

Asimismo, debe tenerse en cuenta, en relación a las pruebas aportadas, que, en aplicación del principio de Comunidad o Adquisición de la Prueba, las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento que fueron presentadas y admitidas como medios probatorios, pasaron a pertenecer al presente arbitraje y, por consiguiente, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que la ofreció. Ello concuerda con la definición de dicho principio que establece que:

“(...) la actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino, por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independientemente de que beneficie o perjudique los intereses de la parte que suministró los medios de prueba o aún de la parte contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que la propuso y proporcionó”.

El Tribunal Unipersonal deja constancia que al emitir el presente laudo arbitral ha valorado la totalidad de medios probatorios ofrecidos y admitidos a trámite en el proceso arbitral valiéndose de las reglas de la sana crítica o apreciación razonada, siendo que la no indicación expresa a alguno de los medios probatorios obrantes en autos o hechos relatados por las partes no significa de ningún modo que tal medio probatorio o tal hecho no haya sido valorado, por lo que el Tribunal Unipersonal deja establecido que en aquellos supuestos en los que este laudo arbitral haga referencia a algún medio probatorio o hecho en particular, lo hace atendiendo a su estrecha vinculación, trascendencia, utilidad y pertinencia que, a criterio del Árbitro Único, tuviere respecto de la controversia materia de análisis.



Que, adicionalmente debe precisarse que los puntos controvertidos constituyen una referencia para el análisis que debe efectuar el Tribunal Unipersonal, pudiendo en consecuencia realizar un análisis conjunto de los mismos en aquellos casos en los que se encuentren íntimamente ligados, por lo que, en ese sentido, el Tribunal Unipersonal considera que el análisis debe realizarse de acuerdo con la forma siguiente:

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO. - PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL.

Determinar si corresponde o no, ordenar a la Municipalidad Distrital de Pucará, cumpla con cancelar la suma ascendente a S/ 167,503.49 (Ciento Sesenta y Siete Mil Quinientos Tres con 49/100 soles) correspondiente a las valorizaciones N° 08 del mes de agosto, valorización N° 09 del mes de septiembre y de la valorización adicional N° 01 del 21 al 26 de septiembre de 2023; a favor del Consorcio Supervisor Los Andes.

POSICIÓN DEL DEMANDANTE:

Señala el Consorcio Supervisor Los Andes que, con fecha 22 de noviembre de 2022, su representada y la Municipalidad Distrital de Pucará suscribieron el Contrato N° 0014-2022-MDP/A, para el servicio de Supervisión de la obra, “Mejoramiento y Ampliación del Sistema de Agua Potable, Saneamiento e Instalación de Letrinas en el área Rural en los anexos de Pachachaca, Sullca y Raquina- Distrito de Pucará – Huancayo Junín”, por el monto ascendente a S/ 716, 977.85 (Setecientos Dieciséis Mil, Novecientos Setenta y Siete con 85/100 soles), con un plazo de ejecución de 240 días calendarios.

Que, mediante Carta N° 114-2023-CSA-RC/YCDLCC, se solicita el pago de la valorización N° 08, correspondiente al mes de agosto del 01 al 31 de agosto de 2023, ascendente a S/ 91,098.39 soles, asimismo mediante Carta N° 160-2023-CSA-RC/YCDLCC, se solicita el pago de la valorización N° 09 correspondiente al mes de setiembre del 01 al 20 de setiembre de 2023, ascendente a S/ 58,773.15 soles, y por otro lado mediante Carta N° 161-2023-CSA-RC/YCDLCC, se solicita el pago de la valorización Adicional N° 01 debido a la ampliación de plazo por la supervisión de la obra, ascendente a S/ 17,631.95 soles.

Que, no obstante, mediante informe N 002-2023-ALE.MDP, la entidad señala que según la cláusula cuarta del contrato que los pagos se efectuarán mediante valorizaciones mensuales en forma proporcional al avance físico de la obra, de acuerdo al monto que resulte de descontar al



monto total de la oferta económica y el monto correspondiente a la etapa de liquidación de contrato de obra correspondiente al pago en base a los servicios efectivamente prestados.

Que, sin embargo, si revisamos el numeral 1.6, sistema de contratación de las bases que conforman parte integrante del contrato señala: El presente procedimiento se rige por el Sistema de Contratación Mixto, A TARIFAS MENSUAL la SUPERVISIÓN y a SUMA ALZADA LA LIQUIDACIÓN de acuerdo con lo establecido en el expediente de contratación respectivo.

Añade pues, que, en el caso de supervisión de obras, cuando se haya previsto que las actividades comprenden la liquidación del contrato de obra, la supervisión se rige bajo el sistema de tarifas mientras que la liquidación se rige bajo el sistema a suma alzada.

Asimismo, que, en el presente caso, el contrato corresponde a la supervisión y la liquidación es decir existe un sistema de contratación mixta, y no es mensual como erróneamente señala la entidad.

Que, mediante Carta N° 174-2023-CSA/RCYCDLCC, de fecha 15 de diciembre de 2023, se solicito a la entidad el pago total del servicio de las valorizaciones de los meses de agosto setiembre y de la valorización del adicional N° 01, del servicio de consultoría para la supervisión de la obra antes mencionada por el monto ascendente a la suma de S/ 167,503.49 (Ciento Sesenta y Siete Mil Quinientos Tres con 49/100 soles), correspondiente a las valorizaciones 08, 09 y de la valorización adicional N° 01, según el siguiente detalle:

- **Valorización N° 08 del mes de agosto.**
- **Valorización N° 09 del mes de setiembre**
- **Valorización adicional N° 01, del 21 al 26 de setiembre de 2023.**

Que, debido al incumplimiento de sus obligaciones por parte de la entidad, mi representada remite a la entidad, la Carta Notarial N° 001-2023/ CONSORCIO SUPERVISOR LOS ANDES – (CARTA NOTARIAL N° 4358), otorgándole el plazo de (05) días hábiles para el cumplimiento de pago, bajo apercibimiento de resolverse el contrato en caso de incumplimiento.

Que, sin embargo, pese al plazo transcurrido la entidad no cumplió con el pago de las valorizaciones, motivo por el cual mediante Carta Notarial N° 004-2023/CONSORCIO SUPERVISOR LOS ANDES-(CARTA NOTARIAL N° 1353- 2023 de fecha 19 de diciembre de 2023), procedimos a resolver el contrato por incumplimiento de obligaciones contractual.

De igual manera, alega que, debido a la suscripción del contrato entre la Entidad y mi



representada, ambas partes se obligan a cumplir con sus obligaciones contractuales, y en este caso a la entidad le corresponde cumplir con su obligación que es el pago por los servicios prestados derivados del Contrato N° 0014-2022-MDP/A, para el servicio de Supervisión de la obra, “Mejoramiento y Ampliación del Sistema de Agua Potable, Saneamiento e Instalación de Letrinas en el área Rural en los anexos de Pachachaca, Suclla y Raquina- Distrito de Pucara – Huancayo Junín”, por el monto ascendente a S/ 716,977.85 (Setecientos Dieciséis Mil, Novecientos Setenta y Siete con 85/100 soles), con un plazo de ejecución de 240 días calendarios. En esa línea, el artículo 1362° del Código Civil, consagra la BUENA FE como elemento sustancial en el ámbito contractual, esto es, en la negociación, celebración y ejecución del contrato, razón por la cual la Municipalidad Distrital de Pucara, tenía la obligación y el deber de cumplir el contrato ya que el actuar de la BUENA FE es una obligación que impera de la propia ley y consiste en una actitud de cooperación encaminada a cumplir la expectativa de la otra parte. De lo contrario, de no cumplirse dicha obligación y tratándose de una obligación contractual, estaríamos ante un incumplimiento contractual y, por tanto, tiene como consecuencia la indemnización respectiva por dicho incumplimiento. En ese sentido Betti, señala: La buena fe es esencialmente una actitud de cooperación encaminada a cumplir de modo positivo la expectativa de la otra parte, actitud que tiene como aspectos más destacados la confianza, la fidelidad, el compromiso, la capacidad de sacrificio, la prontitud en ayudar a la otra parte.

Nuestro Código Civil, establece que, queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicio quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve, pudiendo comprender este resarcimiento al daño emergente, lucro cesante y daño moral.

Señala que, según OSTERLING PARODI, para que proceda la indemnización de daños y perjuicios se requiere la concurrencia de tres elementos: a) La inexecución de la obligación, que es el elemento objetivo; b) La imputabilidad del deudor, o sea el vínculo de causalidad entre el dolo y la culpa y el daño, que es el elemento subjetivo; y c) El daño, pues la responsabilidad del deudor no queda comprometida si no cuando la inexecución de la obligación ha causado un daño al acreedor.

POSICIÓN DEL DEMANDADO:

El demandado no señala nada al respecto, pues no contestó la demanda.



POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO.

Para sustentar mi postura, debemos tener en cuenta, las bases integradas que conforman parte integrante del contrato suscrito entre las partes, respecto a la forma de pago.

Tal es así que en el numeral 3.9 de las bases integradas respecto al sistema de contratación en su segundo párrafo establece la forma de pago que a continuación transcribimos de forma literal:

El pago se realizará por el sistema de contratación TARIFAS, en este caso el postor formula su oferta proponiendo tarifas en base al tiempo estimado o referencial para la ejecución de la prestación contenidos en los documentos de procedimiento y que se valorizara en relación a su ejecución real, previa conformidad emitida por la Sub Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural de la Municipalidad Distrital de Santo Domingo de Acobamba para lo cual se aplica la siguiente formula.

Asimismo, si nos remitimos al numeral 1.6, de las bases integradas respecto al sistema de contratación, establece lo siguiente:

El presente procedimiento se rige por el Sistema de Contratación Mixto, A TARIFAS MENSUAL LA SUPERVISIÓN y a SUMA ALZADA LA LIQUIDACIÓN de acuerdo con lo establecido en el expediente de contratación respectivo.

Por otro lado, en la clausula sexta del contrato, respecto a partes integrantes del contrato esta establecido que el presente contrato esta conformado por las bases integradas, la oferta ganadora, asi como los documentos derivados del procedimiento de selección que establezcan obligaciones para las partes.

Ahora bien, en la opinión del OSCE ahora el OECE, N° 010-2019-DTN señala que el Anexo de definiciones del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, dispone, que el Anexo Único define a las Bases Integradas como el documento del procedimiento de Licitación Pública, Concurso Público y Adjudicación Simplificada que contiene las reglas definitivas del procedimiento de selección cuyo texto incorpora las modificaciones que se hayan producido como consecuencia de las consultas, observaciones, la implementación del pronunciamiento emitido por el OSCE, así como las modificaciones requeridas por el OSCE en el marco de sus acciones de supervisión, según sea el caso; o, cuyo texto coincide con el de las Bases originales en caso de no haberse presentado consultas y/u observaciones, ni se hayan realizado acciones de supervisión.



Asimismo, en el anexo de definiciones, establece que el contrato, es el contrato suscrito como consecuencia del otorgamiento de la buena pro en las condiciones establecidas en los documentos del procedimiento de selección y la oferta ganadora(El subrayado es nuestro).

En ese mismo orden, en la opinión en comentario el OECE establece. Así, de conformidad con lo señalado por este Organismo Técnico Especializado en opiniones previas², el contrato debe ajustarse -entre otros documentos derivados del procedimiento de selección que contienen obligaciones para las partes (como planos, expediente técnico, calendario de adquisición de materiales e insumos, entre otros) - a las Bases integradas, siendo que éstas últimas constituyen las reglas definitivas de la contratación, las cuales no pueden ser modificadas con ocasión de la suscripción del contrato, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad, ya que alterarían los sustentos técnicos, económicos y legales del postor vulnerando los principios de competencia, concurrencia, igualdad y eficiencia que rigen la contratación pública.

En tal sentido, las partes no pueden modificar el contenido de las Bases Integradas con ocasión de la suscripción del contrato; de esta manera, si en dicha oportunidad se incorpora alguna variación a las reglas definitivas de la contratación (por error, omisión, deficiencia u otra circunstancia), esta última debe considerarse como inexistente e incapaz de desplegar efectos jurídicos.

Continuando con la opinión en comentario, respecto al cambio de reglas en el contrato que sean distintas a las bases integradas en el numeral 2.2.1, el OECE ha establecido: Tal como se indicó al absolver la consulta anterior, si durante la suscripción del contrato se incorpora alguna variación a las reglas definitivas de la contratación (por error, omisión, deficiencia u otra circunstancia), **esta última debe considerarse como inexistente e incapaz de desplegar efectos jurídicos; en consecuencia, solo resultan exigibles aquellas obligaciones que se ajusten a lo señalado en los documentos que conforman el contrato, dentro de los cuales se encuentran las Bases Integradas.**

Como se puede advertir, el contrato suscrito entre el Consorcio Supervisor los andes y la Municipalidad Distrital de Pucara, es distinto, a las reglas establecidas en las bases integradas del proceso de selección, en lo que respecta al sistema de contratación, por lo que es inexistente lo establecido en la cláusula cuarta del contrato y no causa efecto legal válido, por lo que se debe considerar las reglas establecidas en las bases integradas respecto al sistema de contratación.



Ahora de acuerdo al numeral 1.6, de la sección específica de CONDICIONES ESPECIALES DEL PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN, establece que el procedimiento se rige por el sistema de contratación mixto, a tarifas mensual la SUPERVISIÓN y a SUMA ALZADA LA LIQUIDACIÓN.

Que, en el numeral 2.1.3 de la opinión N° 244-2022 establece: Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto en el literal d) del artículo 35° del Reglamento, la contratación del servicio de consultoría de obra (que incluye el de supervisión de obra), se realiza bajo el sistema de tarifas cuando no puede conocerse con precisión el tiempo de prestación de servicio. En este caso, el postor formula su oferta proponiendo tarifas sobre la base del tiempo estimado o referencial - previsto en las bases- para la ejecución de la prestación a su cargo, la cual se valoriza en función a su ejecución real.

En relación con lo anterior, cabe anotar que dichos pagos (las valorizaciones) se basan en tarifas que conforman la oferta ganadora, las cuales incluyen los costos directos, cargas sociales, tributos, gastos generales y utilidades, respectivamente.

Como bien lo señala la opinión del OECE, y el literal d), del artículo 35° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, cuando un contrato es mixto como en el presente caso, el pago es por tarifas.

Estando a lo dispuesto por la normativa de contratación es del Estado, y a los documentos que forman parte integrante del proceso de selección como son las bases integradas, corresponde que la entidad asuma el pago a favor del Consorcio Supervisor Los Andes, ascendente a la suma de S/ 167,503.49 (Ciento Sesenta y Siete Mil Quinientos Tres con 49/100 soles), correspondiente a las valorizaciones N° 08 del mes de agosto, valorización N° 09 del mes de septiembre y de la valorización adicional N° 01 del 21 al 26 de septiembre de 2023, bajo el sistema de tarifas.

Por lo tanto, corresponde declarar fundada esta pretensión.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO. - SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL.

Determinar si corresponde o no, ordenar a la Municipalidad Distrital de Pucará, cumpla con la devolución de la retención correspondiente al 10% del monto total del contrato como garantía de fiel cumplimiento, ascendente a S/ 71,696.79 (Setenta y Un Mil Seiscientos Noventa y Seis con 79/100 soles); a favor del Consorcio Supervisor Los Andes.



POSICIÓN DEL DEMANDANTE:

El Demandante señala que, como consecuencia de la suscripción del contrato entre la Municipalidad Distrital de Pucara, y mi representada, al amparo del numeral 4) del artículo 149° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece: En los contratos periódicos de suministro de bienes o de prestación de servicios en general, así como en los contratos de consultoría en general, de ejecución y consultoría de obras que celebren las Entidades con las micro y pequeñas empresas, estas últimas pueden otorgar como garantía de fiel cumplimiento el diez por ciento (10%) del monto del contrato original, porcentaje que es retenido por la Entidad. (...).

Es así que, en la cláusula séptima del contrato, respecto a las garantías se estableció el descuento del 10% del monto total del contrato como garantía de fiel cumplimiento con cargo a ser devuelto a la finalización del contrato ascendiendo a S/ 71, 697.79 soles. (Setenta y Un Mil Seiscientos Noventa y Siete con 79/100 soles).

Concluye indicando que, en el presente caso, el contrato se culminó a cabalidad, por lo que corresponde que la Entidad proceda con devolvernos el monto retenido y que a la fecha la Entidad lo mantiene retenida de forma injusta y arbitraria.

POSICIÓN DEL DEMANDADO:

El demandado no manifestó su posición en vista que no absolvió la demanda pese a estar debidamente notificado.

POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO:

El demandante señala, que en la cláusula séptima del contrato, respecto a las garantías se estableció el descuento del 10% del monto total del contrato como garantía de fiel cumplimiento con cargo a ser devuelto a la finalización del contrato ascendiendo a S/ 71, 697.79 soles. (Setenta y Un Mil Seiscientos Noventa y Siete con 79/100 soles), al amparo del numeral 4) del artículo 149° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece: En los contratos periódicos de suministro de bienes o de prestación de servicios en general, así como en los contratos de consultoría en general, de ejecución y consultoría de obras que celebren las Entidades con las micro y pequeñas empresas, estas últimas pueden otorgar como garantía de fiel cumplimiento el diez por ciento (10%) del monto del contrato original, porcentaje que es retenido por la Entidad. (...).



Señalando que el contrato fue culminado a cabalidad por lo que, conforme al artículo 149° del Reglamento de la Ley de Contrataciones, corresponde la devolución de las cartas fianzas de fiel cumplimiento.

Como lo dispone la normativa de contrataciones del Estado, las garantías de fiel cumplimiento cumplen una finalidad específica que es la de satisfacer el cumplimiento del contrato y en este caso específico la culminación del servicio de supervisión de la obra.

Por lo que deben ser devueltas una vez cumplidas las obligaciones que respaldan, dicho esto en concordancia con el numeral 1), del artículo 149° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, señala expresamente que la devolución de la garantía de fiel cumplimiento procede cuando se ha otorgado la conformidad de la recepción y la liquidación del contrato se encuentra consentida, siempre que no existan obligaciones pendientes, para lo cual cito lo siguiente:

“149.1. Como requisito indispensable para perfeccionar el contrato, el postor ganador entrega a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del mismo por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original. Esta se mantiene vigente hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes, servicios en general y consultorías en general, o hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras.” (Subrayado nuestro).

Asimismo, conforme al principio de buena fe contractual reconocido en el artículo 1362° del Código Civil, en el que hace mención a que todo contrato debe celebrarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes, así como el principio de equilibrio contractual en el que se busca asegurar una justa equivalencia entre las prestaciones de la partes; dicho esto, no resulta admisible que una de las partes mantenga en su poder una garantía cuyo objeto se ha extinguido, pues ello supondría una transgresión a la Ley de contrataciones del Estado.

En el caso concreto, de la revisión de los actuados se advierte que el contrato de obra fue ejecutado y culminado, ya que la entidad no manifestó oposición alguna mediante reconvencción respectivamente, lo cual evidencia que el contratista cumplió con las obligaciones contractuales que dieron origen a la exigencia de la garantía de fiel cumplimiento. Es decir que esta garantía ha cumplido su finalidad, que es la de garantizar el cumplimiento del servicio de supervisión. En consecuencia, la finalidad de dicha garantía es asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato.



La normativa no condiciona la liberación de la garantía a la culminación de procedimientos administrativos adicionales ni a la definición de controversias sobre pagos posteriores.

Por lo que, mantener en poder de la Entidad la garantía de fiel cumplimiento retenida por la entidad, vulnera lo establecido en el artículo 149° del Reglamento y genera un perjuicio económico injustificado al contratista, al inmovilizar un monto que podría destinarse a otros fines productivos.

En ese sentido, le corresponde al demandando, la devolución de la garantía ascendente a S/ 71, 697.79 soles. (Setenta y Un Mil Seiscientos Noventa y Siete con 79/100 soles).

Por lo tanto, corresponde declarar fundada esta pretensión.

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO. - TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL.

Determinar si corresponde o no, ordenar a la Municipalidad Distrital de Pucará, cumpla con cancelar los intereses legales desde la fecha que debió cancelarse hasta la fecha que se haga efectivo el pago en mérito al Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, por la demora del pago de las valorizaciones; a favor del Consorcio Supervisor Los Andes.

POSICIÓN DEL DEMANDANTE:

El demandante alega que, así, en el numeral 3) del artículo 39° de la Ley de Contrataciones del Estado, establece: En caso de retraso en el pago por parte de la Entidad, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor, esta reconoce al contratista los intereses legales correspondientes, debiendo repetir contra los responsables de la demora injustificada. Igual derecho corresponde a la Entidad en caso sea la acreedora.

Que, igualmente, el numeral 1) del art. 171° del Reglamento establece: La Entidad paga las contraprestaciones pactadas a favor del contratista dentro de los diez (10) días calendario siguientes de otorgada la conformidad de los bienes, servicios en general y consultorías, siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato para ello, bajo responsabilidad del funcionario competente.

Concluye señalando que, es así señor arbitro Único, que, en la cláusula cuarta del contrato del pago, se estableció el pago de los intereses legales, en caso de demora en el pago por parte de la Entidad.



POSICIÓN DEL DEMANDADO:

El demandado no manifestó su posición al respecto, pues no absolvió la demanda.

POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO:

El Demandante señala que, al artículo 39°, numeral 3), del TUO de la Ley de Contrataciones del Estado, esta reconoce al contratista los intereses legales correspondientes, debiendo repetir contra los responsables de la demora injustificada.

Es oportuno señalar que, en la cláusula cuarta del CONTRATO, las partes han establecido que en caso de retraso en el pago salvo por caso fortuito o fuerza mayor el CONTRATISTA tendrá derecho al pago de intereses legales, ello conforme a lo establecido en el artículo 39° de la Ley de Contrataciones del Estado, y en el artículo 171° del RLCE, los cuales serán contados desde la oportunidad debió efectuarse.

Asimismo, el numeral 3), del artículo 39° de la Ley de Contrataciones del Estado, establece:

En caso de retraso en el pago por parte de la Entidad, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor, esta reconoce al contratista los intereses legales correspondientes, debiendo repetir contra los responsables de la demora injustificada. Igual derecho corresponde a la Entidad en caso sea la acreedora.

En la misma línea de este artículo, en el numeral 2) del artículo 171° del RLCE se señala lo siguiente: "Artículo 171.

Del pago (...) 171.2. En caso de retraso en el pago, el contratista tiene derecho al pago de intereses legales, los que se computan desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse.

Cabe resaltar que la ENTIDAD en el presente proceso Arbitral, no ha expuesto, ni presentado argumentación o sustento, respecto de posibles motivos fortuitos o justificados de retrasos para el cumplimiento de la ejecución del pago a favor del CONTRATISTA, que debieran ser examinados por este Árbitro Único. En consecuencia, corresponde disponer el reconocimiento de intereses legales.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO. - CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL.

Determinar si corresponde o no, ordenar a la Municipalidad Distrital de Pucará, cumpla con el pago de una indemnización ascendente a S/ 50,000.00 (Cincuenta Mil con 00/100 soles), por el perjuicio de daño emergente y lucro cesante causado; a favor del Consorcio Supervisor Los Andes.



POSICIÓN DEL DEMANDANTE:

El demandante señala que, empezaremos por tratar brevemente algunas características del Contrato, entre las que interesa señalar que:

Es de prestaciones recíprocas, vale decir, ambas partes han asumido las obligaciones que se detallan en el Contrato, y que centralmente consisten en la prestación del servicio de Supervisión de la obra, “Mejoramiento y Ampliación del Sistema de Agua Potable, Saneamiento e Instalación de Letrinas en el área Rural en los anexos de Pachachaca, Suclla y Raquina- Distrito de Pucara, – Huancayo Junín”.

Es oneroso, vale decir, representa sacrificios patrimoniales para ambas partes, de tal forma que la prestación de una parte corresponda a la contraprestación de la otra. Es evidente que para mi representada el prestar el servicio requerido representa un esfuerzo y una inversión, máxime si los trabajos fueron efectuados, con personal y por lo tanto generaron costos que deben ser reconocidos, por parte de la demandada.

Es conmutativo, en la medida que dicho esfuerzo patrimonial es conocido (o conocible), al celebrar el contrato. Cada una de las partes conocía de antemano que es lo que iba a recibir a cambio. Sobre esta base cada parte estableció sus propias expectativas en el resultado del contrato al celebrarlo. En otras palabras, cada una de las partes estimó su sacrificio patrimonial y el beneficio que recibiría por él.

Téngase en cuenta que el tema de una mala interpretación en el pago de las valorizaciones no es óbice para que la entidad no nos pague por nuestro servicio prestado, más aun considerando que siempre la entidad nos canceló tal y como se estableció en las bases y en el contrato.

Además, señala LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Que, dado el carácter eminentemente indemnizatorio, los elementos que deben analizarse son los siguientes:

A.- El Factor Atributivo de Responsabilidad: el Abuso del Derecho.

De conformidad con el artículo [sic] II del Título Preliminar del Código Civil “la ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusivos de un derecho”. Igualmente, la misma norma señala la posibilidad de iniciar una acción indemnizatoria por los daños causados de tal abuso. En otras palabras, la ley peruana reconoce que el abuso de un derecho es un factor atributivo suficiente de responsabilidad civil.



B.- El Daño

El Daño sufrido a mi representada está conformado por el valor comentado de aquello que ha dejado de percibir como consecuencia de la conducta abusiva de la Entidad, y que a la fecha me viene ocasionando un perjuicio económico.

Motivo por el cual, al haberse configurado los elementos de la responsabilidad civil, procede la aplicación de la indemnización solicitada.

Al respecto, el artículo 1321° del Código Civil, párrafo segundo establece: *El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.*

Además de los artículos 1969, 1984, 1985, del Código Civil Peruano, respecto a la indemnización. En nuestro sistema de responsabilidad Civil, rige la regla según la cual el daño, definido este, como el menoscabo que sufre el sujeto dentro de su esfera jurídica patrimonial o extra patrimonial, debe ser reparado o indemnizado, teniendo como datos [sic] patrimoniales, Al daño emergente y lucro cesante y daños extra patrimonial.

Asimismo, señala la CAS N° 114-2001-Callao el Peruano – 31 – 08-2001.

Que, EL LUCRO CESANTE, es la ganancia que una persona deja de percibir como consecuencia del daño que se le ha causado de lo contrario seguiría obteniendo las ganancias sin problemas de acuerdo a su giro o actividad, entiéndase como una ganancia frustrada.

Señala que, tal es así señor Árbitro Único, como consecuencia del no pago de la deuda que me tiene la Entidad, me ha causado un perjuicio económico, disminuyendo considerablemente mi capacidad productiva en mi empresa. Contrayendo deudas con mis proveedores disminuyendo así notablemente mi capacidad adquisitiva.

DAÑO EMERGENTE, asimismo hemos contraído deudas, ya que mi representada es una empresa que se dedica al servicio de supervisión y el incumplimiento de pago asumido, me está ocasionando un grave perjuicio por no poder cumplir con mis obligaciones financieras téngase en cuenta que para prestar el servicio de supervisión acarrea alquiler de oficinas, gastos administrativos, pago del personal de acuerdo a las bases, el pago de alquiler y mantenimiento de la camioneta, requerido en las bases del proceso de selección.

Esta demora en el pago, me ha generado hasta la fecha múltiples problemas y obligaciones adquiridas con mis proveedores y de índole financiero, generándome daños y perjuicios económicos que hasta la fecha sigo acarreado, y que viene menoscabando mi patrimonio.



DAÑO MORAL, asimismo señor Árbitro Único, esta disminución de mi capacidad económico, me ha causado un daño moral, al no poder ser calificado por algunas empresas financieras, y como resultado de todas estas preocupaciones, problemas de salud.

POSICIÓN DEL DEMANDADO:

La Entidad no se ha pronunciado al respecto.

POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO:

Procederemos a analizar respecto a este punto controvertido, señalando, que la responsabilidad civil, y demás fuentes de las obligaciones provienen de la relación contractual y extracontractual, si bien estas fuentes tienen diferencias y son diversas, lo cierto es que en ambos casos lo que se busca con estas teorías es la reparación económica de los daños causados por un agente determinado, debido a un comportamiento o una conducta inadecuada que causa un perjuicio dañoso, en ese mismo orden, es oportuno afirmar que la responsabilidad contractual, es el incumplimiento de un pacto o de un contrato pactado entre ambas partes, y en una reciente casación sobre un caso de responsabilidad por incumplimiento de obligaciones, 3470 - 2015-Lima Norte, en la que la Corte Suprema reconoció, como constitutivos, cuatro elementos de la responsabilidad civil en general. Así, en el fundamento tercero de la resolución, se sostiene:

“ 1) La antijuridicidad; entendida como la conducta contraria a ley o al ordenamiento jurídico; 2) El factor de atribución; que es el título por el cual se asume responsabilidad, pudiendo ser este subjetivo (por dolo o culpa) u objetivo (por realizar actividades o, ser titular de determinadas situaciones jurídicas previstas en el ordenamiento jurídico) (...); 3) El nexo causal o relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido; y 4) El daño, que es consecuencia de la lesión al interés protegido y puede ser patrimonial (daño emergente o lucro cesante) o extrapatrimonial (daño moral y daño a la persona).”

Asimismo, dado que el posible daño, en el presente caso, se ha manifestado dentro del marco de una relación contractual, el mismo será tratado dentro de los alcances de la denominada responsabilidad contractual, es decir, de aquella que se manifiesta como reacción frente al incumplimiento de obligaciones preexistentes, así como el incumplimiento de los deberes accesorios de la obligación necesarios para el cumplimiento del deber principal, y deberes también accesorios que tienen como fuente a la ley, la costumbre y el principio general de buena fe.



Ahora bien, en lo que respecta al concepto de daño emergente, en cuanto a su diferenciación con el concepto de lucro cesante, debe tenerse presente que es pacífico en la doctrina reconocer que el daño al patrimonio abarca, en principio, esos dos grandes conceptos. Por daño emergente, debe entenderse el empobrecimiento que sufre el damnificado como consecuencia directa y súbita del daño; esto es, que dicho evento, sustrae una entidad que ya tenía el damnificado o, lo que es lo mismo decir, que, al momento del siniestro, el damnificado sufre una pérdida de valores que ya tenía y que bien está representada en los gastos afrontados. En cambio, por lucro cesante debe entenderse, todo aquello que ha sido o será dejado de ganar a causa del acto dañino; esto es, que dicho evento, impide que nuevos elementos o nuevas utilidades sean adquiridas y gozadas por el damnificado o, lo que es lo mismo decir lo que el damnificado, desde el momento del siniestro, no conseguirá más, respecto a las utilidades que normalmente lo habrían beneficiado.

Para mejor entendimiento el daño emergente es que representa siempre la pérdida de una utilidad que el damnificado ya tenía al momento de acontecer el daño, mientras que el lucro cesante se refiere a una utilidad que el damnificado presumiblemente hubiera adquirido en el futuro de no haber acaecido el evento dañino. En este sentido, para la procedencia de la indemnización del daño resarcible, en sus manifestaciones de daño emergente y lucro cesante, cobra especial relevancia la probanza de la certeza del daño, lo que significa que los únicos daños resarcibles serán los daños que tengan certeza fáctica y lógica y, además, hayan sido probados en su existencia.

En este orden de ideas, la certeza del daño no significa que el daño sea actual, sino que su existencia pueda ser apreciada por el Juzgador, sea porque ya se dio, o porque es desarrollo y consecuencia lógica de un hecho determinado. La certeza del daño, comprende pues tanto al denominado daño actual, como al denominado daño futuro y, en ambos casos, significa comprobación fáctica y lógica, como suceso materialmente producido y como consecuencia necesaria del hecho causal. ZANNONI señala al respecto que la "...certidumbre del daño (...) constituye siempre una constatación de hecho actual que proyecta, también al futuro, una consecuencia necesaria...", Por estas razones, queda excluido como daño resarcible el denominado daño eventual o hipotético, entendido como aquél que depende de acontecimientos imposibles de apreciar o determinar como consecuencia lógica y natural del hecho dañino, lo que significa que el daño, como evento resultado, será material y lógicamente imposible de ser probado.



En consecuencia, en lo que atañe al lucro cesante, la doctrina es unánime al señalar que constituye principio básico para su determinación que se delimite por un juicio de probabilidad. A estos efectos, según SANTOS BRIZ “, a diferencia del daño emergente, daño real y efectivo, el *lucrum cessans* se apoya en la presunción de cómo se habrían sucedido los acontecimientos en caso de no haber tenido lugar el acontecimiento dañoso. Ese juicio de probabilidad plantea el problema del momento en que ha de hacerse, por quién ha de ser hecho y con qué criterio ha de hacerlo. En cuanto al primer punto, también a diferencia del daño emergente que se produce en el momento del hecho que lo causa, para el lucro cesante ha de esperarse el curso ulterior de los sucesos. Este pronóstico ulterior nos ha de llevar a concretar un interés cierto del perjudicado, ya que no pueden protegerse intereses inseguros o inciertos, pero cuidando de no exigir una certeza absoluta incompatible con el concepto de ‘ganancia frustrada’.

De conformidad a lo indicado, resulta evidente que el objeto de la prueba a que queda sometida la víctima en materia de responsabilidad es diverso, según se trate de la probanza del daño emergente o del lucro cesante. Como indica FRANZONI, se puede decir que “...en la hipótesis de pérdidas sufridas ya producidas al momento del juicio, la prueba del damnificado asumirá normalmente las formas de la prueba directa e histórica. Esto es, tenderá a demostrar exactamente el quantum del empobrecimiento (...). Cuando el daño se presente bajo la forma de falta de ganancia y permanezca por el tiempo sucesivo al juicio, la prueba es indirecta y de naturaleza tal que le suministre los elementos necesarios al Juez que le permita sacar sus propias conclusiones

Por ende, tratándose del resarcimiento del daño emergente y el lucro cesante, el actor debe aportar la prueba de la certeza del daño, sin olvidarse que dicha prueba, no guarda la misma proporcionalidad en uno y en otro. La certeza del daño emergente, toda vez que se trata de un evento que sustrae una entidad o utilidad que ya tenía el damnificado antes de la comisión del daño, apunta justamente a la necesidad de probanza de la existencia de dicha utilidad al momento del daño y su consecuente pérdida. En cambio, la probanza de la certeza del lucro cesante, no puede estar referida a acreditar la existencia de utilidades perdidas que no se tenían al momento del siniestro.



Queda claro, entonces, que el requisito de la certeza del daño presenta diferencias, según se trate de la probanza del daño emergente o del lucro cesante. Tratándose de la prueba del daño emergente, se aporta una prueba histórica directa, dirigida a acreditar la existencia del daño como suceso que sustrae una entidad que la víctima ya poseía al momento de acaecer el daño. Por ello, normalmente (aunque no siempre), con esta prueba se acredita no sólo el “quid”, sino el “quantum” del daño. En cambio, tratándose de la probanza del lucro cesante, este queda circunscrito a la probanza de los hechos constitutivos del lucro; esto es, a las circunstancias que motivan la falta de ganancia.

Por lo que revisaremos si en el presente caso se cumplen los cuatro elementos que deriven en una responsabilidad Civil.

La imputabilidad, es la capacidad del sujeto de asumir la obligación de resarcir los daños causados por sus actos, es decir, la capacidad para ser declarado responsable de los efectos negativos del daño ocasionado.

Al respecto, el profesor Guido Alpa sostiene que “es la aptitud del agente para entender, para darse cuenta de aquello que ocurre y saber lo que se debe hacer, así como para querer y decidir el comportamiento a realizar.

El termino imputar es *atribuir*, en este caso, es atribuir la responsabilidad al autor del incumplimiento. Por lo que la imputabilidad acontece cuando el sujeto protagonista del accionar ilícito se le puede atribuir responsabilidad por las consecuencias jurídicas que se hayan producido.

Con relación al elemento factor de atribución, este es el elemento que nos va a indicar en función a que es responsable. En este caso en concreto, la Entidad ha incumplido con el pago de las valorizaciones con argumentos contrario a lo señalado por la Ley y el reglamento de contrataciones del Estado; configurándose por ende un actuar doloso por parte de esta última, haciendo que el elemento de la responsabilidad civil, este acreditado.

Con relación al elemento nexo causal, es un requisito de toda responsabilidad civil, pues si no existiera una relación jurídica de causa efecto entre la conducta típica o atípica y el daño producido a la víctima no habrá responsabilidad.

Asimismo, el artículo 1321° del Código Civil establece:

“Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo culpa inexcusable o culpa leve (...).”



Por tanto, para que proceda la responsabilidad Civil, debe existir un nexo causal entre el hecho del incumplimiento y el daño causado, al respecto, Guillermo Cabanellas, lo define como el detrimento, perjuicio o menoscabo que se recibe por culpa de otro en la hacienda o persona. El daño puede causarse por dolo o malicia, por culpa o por caso fortuito.

Asimismo, siguiendo a Rioja Bermúdez, sobre la diferencia entre el daño emergente y el lucro cesante precisa: La diferencia entre ambos conceptos radica en que mientras el daño emergente es el egreso patrimonial, el desembolso, el lucro cesante es el no ingreso patrimonial, el no embolso, la pérdida sufrida la ganancia frustrada.

En este caso, el demandante al tener una pérdida económica por la demora en el pago, solicita que la Entidad le indemnice con un monto dinerario.

Ahora con respecto, al monto dinerario, de acuerdo al artículo 1332° del Código Civil, el cual establece:

“Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa.”

Tal potestad debe ser entendida como una construcción estimativa que tiene lugar en la conciencia del juzgador, quien, a través de su propia deliberación, forja una idea acerca de lo justo en relación al caso concreto; por tanto, es el propio juzgador la fuente de la decisión equitativa", concluyó la Suprema.

Ahora bien, a la luz de lo expuesto, corresponde analizar el nexo causal y los daños invocados por el demandante en su demanda, los mismos que según afirma tendrían como fuente generadora la falta de pago causado por la Entidad, por una mala interpretación de la norma. Y que este hecho le ha causado un perjuicio económico, disminuyendo considerablemente su capacidad productiva en su empresa. Contrayendo deudas con sus proveedores disminuyendo así notablemente su capacidad adquisitiva.

Por lo que este Arbitro Único, considera que la imposibilidad de un aumento económico, le imposibilita un aumento de su capacidad de contratación.

Que, estando a que se ha verificado que el contratista se ha visto perjudicado en el detrimento de su capacidad económica, por el hecho antijurídico de incumplimiento de pago hasta la fecha, más aun considerando que la entidad como parte demandada ha vulnerado la ley y el reglamento de contrataciones del Estado, este Árbitro Único, considera amparar la pretensión respecto a la indemnización en el monto solicitado.



De esta manera, le corresponde a la Entidad demandada le reconozca al demandante, una indemnización ascendente al monto solicitado.

QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO. - QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL.

Determinar si corresponde o no, ordenar a la Municipalidad Distrital de Pucará, asuma el pago de honorarios arbitrales y gastos administrativos del Centro, que corresponden al presente proceso arbitral.

POSICIÓN DEL DEMANDANTE:

Señala el demandante que, considerando que la Entidad demandada nos llevo [sic] de manera innecesaria a este proceso arbitral, es necesario que la Municipalidad Distrital de Pucara [sic], asuma el costo total del proceso arbitral, es necesario que la Municipalidad Distrital de Pucara [sic], asuma el costo total del proceso arbitral, toda vez que los hechos que nos ocupa se derivan de la conducta fraudulenta de la Entidad, hecho que nos ha generada perjuicios de orden económico, los mismos que deben ser reembolsados, más aún si mi representada se vio forzado a iniciar un arbitraje para hacer vale [sic] sus derechos.

Asimismo, cita el numeral 1) del artículo 73° del Decreto Legislativo N° 1071, establece que a falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida, en el presente caso, está plenamente demostrado, que cada una de nuestras pretensiones se encuentra arregladas a ley y derecho, por tanto, la entidad debe asumir el 100% de los costos del arbitraje, por concepto de honorarios arbitrales y del centro de arbitraje.

POSICIÓN DEL DEMANDADO:

El demandado no ha manifestado lo conveniente a su derecho, respecto a esta pretensión.

POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO:

Que, de la revisión del contrato, no se advierte acuerdo entre las partes, respecto a la asunción de los gastos de honorarios arbitrales y de secretaría arbitral que acarree este proceso, al respecto los literales a) b) y c), del artículo 70° del Decreto Legislativo N° 1071, que norma el arbitraje establece:

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.*



En tal sentido, estando a la decisión del Árbitro Único, considerando que la parte vencida es la entidad

corresponde que esta, asuma los gastos arbitrales del presente arbitraje, por lo tanto, considero injusto que se prorrodeen los costos, sino que, de manera contraria, el demandado quede obligado a asumir los costos de un proceso arbitral que el demandante ha tenido que incurrir para defenderse de un procedimiento iniciado por responsabilidad de la Entidad.

En consecuencia, el Árbitro Único, luego de evaluar el comportamiento procesal de las partes durante el desarrollo del presente arbitraje, así como la base de lo actuado, en el presente proceso se evidencia que el DEMANDANTE se vio forzado a iniciar un arbitraje para hacer valer sus derechos y que la ENTIDAD es la parte vencida, el cual se encuentra debidamente acreditada de los pagos realizados por la demandante, por lo que para el Árbitro Único, se debe condenar a esta última, a que asuma el 100% de los costos del arbitraje, por concepto de honorarios arbitrales y de la secretaría arbitral.

Por lo tanto, corresponde declarar fundada esta pretensión.

SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO. - SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL.

Determinar si corresponde o no, ordenar a la Municipalidad Distrital de Pucará, asuma el pago de costas y costos correspondientes a la defensa del demandante como es el pago de asesoría legal y demás que pudiera ocasionar el presente proceso arbitral.

POSICIÓN DEL DEMANDANTE:

El demandante cita el numeral 14) del artículo 139°, de la Constitución Política del Estado, reconoce el derecho de defensa como principio y derecho de la función jurisdiccional, aunado a ello, su artículo 62°, establece la libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato.

Finalmente alega que, en ese sentido, mi representada tiene la libertad de elegir su defensa que considere más idóneo para defender sus intereses, también se tiene en cuenta que la cuantía de las pretensiones asciende a S/ 10,000.00 (Diez Mil con 00/100 soles).

POSICIÓN DEL DEMANDADO:

El demandado no manifestó su posición al respecto, pues no contestó la demanda.



POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO:

Que, de la revisión del contrato, en lo que corresponde a la cláusula vigésima, no se aprecia que las partes hayan acordado el pago de costas y costos.

Ante este vacío respecto a las costas y costos, este Árbitro tiene la facultad de determinar al respecto, así lo ha establecido el artículo 69° del Decreto Legislativo N° 1071:

*“Las partes tienen la facultad de adoptar, ya sea directamente o por referencia a reglamentos arbitrales, reglas relativas a los costos del arbitraje. **A falta de acuerdo, el tribunal arbitral dispondrá lo conveniente, con sujeción a lo dispuesto en este título.**”* (El énfasis es nuestro).

En ese mismo orden, el literal e y f), del artículo 70° del Decreto Legislativo N° 1071, que norma el arbitraje establece:

“El Tribunal Arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del Arbitraje comprenden:

(...)

e) Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.

f) Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.”

En ese contexto, considerando que la Ley de Arbitraje otorga la facultad al Árbitro Único, el poder determinar respecto a las costas y costos del proceso, y teniendo en consideración que la Entidad ha conllevado al contratista a realizar un proceso arbitral, para reclamar el pago que le correspondía, el Árbitro Único considera pertinente condenar a la Entidad, para que asuma la totalidad de los gastos en los que ha incurrido el contratista incluidos el pago de honorarios de asesoría legal el cual está debidamente acreditado con el recibo por honorarios profesionales presentados en su escrito de demanda así como en su escrito de alegatos.

De esta manera, le corresponde al demandado, asumir el 100% de las costas procesales por concepto de honorarios profesionales de la defensa legal que representan al Consorcio Supervisor los Andes, ascendentes a la suma de S/ 10,000.00 (Diez Mil con 00/100 soles).

Por lo tanto, corresponde declarar fundada esta pretensión.



DECISIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO:

Que, finalmente, el Árbitro Único deja constancia que para la expedición del presente laudo ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y ha examinado cada una de las pruebas aportadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba y que el sentido de su Decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen de que algunas pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo, habiendo tenido también presente durante la tramitación de todo este proceso arbitral y en las expediciones de este laudo, los principios que orientan y ordenan todo arbitraje y que fueron consignados en el Acta de Instalación de Tribunal Arbitral.

Estando a las consideraciones expuestas, dentro del plazo correspondiente, el Árbitro Único, **en Derecho, LAUDA:**

PRIMERO. – **DECLÁRESE FUNDADA**, la primera pretensión principal, en consecuencia, corresponde ordenar a la Municipalidad Distrital de Pucará, cumpla con cancelar la suma ascendente a S/ 167,503.49 (Ciento Sesenta y Siete Mil Quinientos Tres con 49/100 soles) correspondiente a las valorizaciones N° 08 del mes de agosto, valorización N° 09 del mes de setiembre y de la valorización adicional N° 01 del 21 al 26 de setiembre de 2023; a favor del Consorcio Supervisor Los Andes.

SEGUNDO. – **DECLÁRESE FUNDADA**, la segunda pretensión principal, en consecuencia, corresponde ordenar a la Municipalidad Distrital de Pucará, cumpla con la devolución de la retención correspondiente al 10% del monto total del contrato como garantía de fiel cumplimiento, ascendente a S/ 71,696.79 (Setenta y Un Mil Seiscientos Noventa y Seis con 79/100 soles); a favor del Consorcio Supervisor Los Andes.

TERCERO. -- **DECLÁRESE FUNDADA**, la tercera pretensión principal, en consecuencia, corresponde ordenar a la Municipalidad Distrital de Pucará, cumpla con cancelar los intereses legales desde la fecha que debió cancelarse hasta la fecha que se haga efectivo el pago en mérito al Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, por la demora del pago de las valorizaciones; a favor del Consorcio Supervisor Los Andes.



CUARTO. -- **DECLÁRESE FUNDADA**, la cuarta pretensión principal, en consecuencia, corresponde ordenar a la Municipalidad Distrital de Pucará, cumpla a favor del Consorcio Supervisor Los Andes, con el pago de una indemnización ascendente a S/ 50,000.00 (Cincuenta Mil con 00/100 soles), por el perjuicio causado.

QUINTO. -- **DECLÁRESE FUNDADA** la quinta pretensión principal, en consecuencia, corresponde ordenar a la Municipalidad Distrital de Pucará, asuma el pago de honorarios arbitrales y gastos administrativos del Centro, que corresponden al presente proceso arbitral.

SEXTO. -- **DECLÁRESE FUNDADA**, la sexta pretensión principal, en consecuencia, corresponde ordenar a la Municipalidad Distrital de Pucará, asuma el pago de costas y costos correspondientes a la defensa del demandante como es el pago de asesoría legal y demás que pudiera ocasionar el presente proceso arbitral.

Notifíquese a las partes.

JOEL TORRES POMA
ÁRBITRO ÚNICO

ANGIE NIKOLE BARRIENTOS PIZARRO
SECRETARIA ARBITRAL