



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

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Demandante

CONSORCIO JOSÉ OLAYA
En adelante, el Demandante

Demandado

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE PAMPAS TAYACAJA
En adelante, el Demandado

Tribunal Unipersonal del Centro Para el Desarrollo del Arbitraje - CEPDAC

Joel Torres Poma

Árbitro Único



Resolución N° 11

Huancayo, 26 de mayo de 2025

I. EXISTENCIA DEL CONVENIO ARBITRAL.

A través de la Cláusula Décimo Novena del Contrato de Ejecución de Obra N° 0049-2018-MPT-SGL suscrito por la Municipalidad Provincial de Tayacaja y el Consorcio José Olaya, con fecha 05 de octubre de 2018, 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.

Cualquier [sic] de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 122, 146, 152, 168, 170, 177, 178, 179 y 180 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, o, en su defecto, en el inciso 45.2 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado.

Facultativamente, cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 183 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 inciso 45.9 del 45 de la Ley de Contrataciones del Estado.”

Como consecuencia de las controversias relacionadas con la Municipalidad Provincial de Tayacaja, el Consorcio José Olaya, procedió a remitir la solicitud de inicio de arbitraje el día 28 de agosto del 2024 en aplicación del convenio antes señalado.



II. DESARROLLO DEL PROCESO

1. El día 28 de agosto del 2024, el Consorcio José Olaya, presenta su escrito a la SECRETARÍA GENERAL DEL CENTRO PARA EL DESARROLLO DEL ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN para iniciar el arbitraje, juntamente con la documentación anexa que acompaña.
2. Con fecha 13 de septiembre del 2024 el Centro remite la Carta N° 01-2024-SG-CEPDAC donde le comunica al Dr. Joel Torres Poma su designación como Árbitro Único propuesto por el Consorcio José Olaya para que, en el plazo de cinco días hábiles cumpla con expresar su aceptación o rechazo al cargo. En esa misma fecha, el Centro remite la Carta N° 01-2024 en donde les comunica a las partes que la propuesta de Árbitro Único ha quedado consentida, en mérito a que, el demandado no ha manifestado oposición alguna, pese al tiempo transcurrido.
3. Con fecha 18 de septiembre del 2024 el Dr. Joel Torres Poma, le comunica al Centro su aceptación al cargo; acto seguido, el Centro remite la Carta N° 02-2024 en donde les comunica a las partes la aceptación del Árbitro Único, el Abog. Joel Torres Poma.
4. Con fecha 19 de septiembre del 2024, 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.
5. Con fecha 11 de octubre del 2024, el Consorcio José Olaya presenta al Centro CEPDAC su demanda arbitral; y posterior a ello, con fecha 15 de octubre del 2024, 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 reconvención por el plazo de diez días hábiles, asimismo, se tenga por no cancelados los costos arbitrales asignados a las partes y finalmente requerir a las partes para que cumplan con el pago dentro de los cinco días hábiles siguientes.
6. Es así que, con fecha 06 de noviembre del 2024, la Municipalidad Provincial de Tayacaja presenta mediante correo electrónico de Mesa de Partes del Centro su escrito de apersonamiento y absolución de demanda arbitral; es por ello que, con fecha 07 de noviembre



del 2024, se emite la Resolución N° 03, en donde el Árbitro Único dispone tener por absuelta la demanda, teniéndose por ofrecidos los medios probatorios que señala la Entidad junto con sus anexos y correr traslado al Contratista para su conocimiento.

7. Con fecha 30 de diciembre del 2024, se emite la Resolución N° 04, en donde el Árbitro Único resuelve prescindir la realización de Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, se les otorga a las parte 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 y finalmente, se precisa que el Árbitro Único se reserva el derecho de disponer la actuación de oficio de cualquier otro medio probatorio que considere conveniente.
8. Con fecha 15 de enero del 2025, se emite la Resolución N° 05, en donde el Árbitro Único resuelve 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 cinco días para que presenten sus escritos de alegatos y conclusiones finales y de considerarlo conveniente soliciten el uso de la palabra en audiencia, se tiene por no cancelados los honorarios arbitrales y gastos administrativos a cargo de la Entidad y se faculta al Consorcio para que en el plazo de cinco días hábiles cumpla con cancelar dichos montos correspondientes a la Entidad.
9. Con fecha 17 de febrero de 2025, se emite la Resolución N° 06, en donde 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 del Demandado.
10. Con fecha 19 de febrero de 2025, se emite la Resolución N° 07, en donde el Árbitro Único resuelve fijarse fecha para la Audiencia Única de Informe Oral para el día viernes 28 de febrero de 2025 a las 9:00 a.m. vía virtual, para el cual se envió el enlace del Google Meet.
11. Con fecha 03 de marzo, se emite la Resolución N° 08, en donde el Árbitro Único resuelve



reprogramar por única vez fecha para la Audiencia Única de Informe Oral para el día martes 11 de marzo de 2025 a las 9:00 a.m. vía virtual, para el cual se envió el enlace del Google Meet en vista de la inasistencia de ambas partes a la citación anterior.

12. Con fecha 10 de marzo de 2025, se remite la Resolución N° 09, en donde el Árbitro Único resuelve tenerse por acreditados el pago total de los honorarios arbitrales y gastos administrativos por parte del Contratista.
13. Por último, con fecha 03 de abril de 2025, se remite la Resolución N° 10, en donde 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 la misma, para la emisión del Laudo Arbitral, bajo posibilidad de ampliación.

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 JOSE OLAYA presentó su demanda arbitral dentro de los plazos dispuestos y se otorgó a la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TAYACAJA el plazo para que presenten 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 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° 04, 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”¹.

¹ Taramona Hernández, José Rubén. “Medios Probatorios en el Proceso Civil”. Ed.: Rodhas, 1994, p. 35.



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, declarar la invalidez y/o nulidad de la Resolución Administrativa N° 052-2019-GAF-MPT-P, de fecha 19 de marzo de 2019, mediante el cual la Entidad resuelve el Contrato de Ejecución de Obra N° 0049-2018-MPT-SGL.

POSICIÓN DEL DEMANDANTE:

Señala el Consorcio José Olaya que, con fecha 05 de octubre de 2018, su representada y la Municipalidad Provincial de Tayacaja Pampas, suscribieron el Contrato de Ejecución de Obra N° 0049-2018-MPT/SGL, para la contratación de la ejecución de la obra, "Mejoramiento del Servicio de Transitabilidad en el Jr. José Olaya cuadra uno del Distrito de Pampas, Provincia de Tayacaja Huancavelica, por un valor ascendente a S/ 198,836.87 (Ciento Noventa y Ocho Mil Ochocientos Treinta y Seis con 87/100 soles, incluido los impuestos de ley.

Que, el plazo de ejecución se estableció (60) días calendarios el mismo que se computa desde el día siguiente de cumplidas las condiciones previstas en el numeral 5.5, de la sección general de las bases según cronograma de valorización presentada para la firma del contrato.



Que, la obra se dio inicio el día 13 de noviembre de 2018, el cual durante la ejecución de obra, se suscitó diversos acontecimientos ajenos a nuestra parte como las suspensiones, esto previa autorización de la entidad, sin embargo, mediante opinión legal N° 064-2029 [sic] -TRGC-GAJ/MPT, del 01 de febrero de 2019, se les notifica otorgándoles el plazo de (15) días hábiles para que su representada cumpla con sus obligaciones supuestamente incumplidas, y en caso el Consorcio no cumpliera con sus obligaciones, se evaluará la posible resolución del contrato suscrito entre las partes, en aplicación del artículo 136° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual fue notificado mediante Carta N° 008-2019-GDUI-MPT, de fecha 04 de febrero de 2019, el Gerente de Obras les otorgó el plazo de (15) días calendarios, para el cumplimiento de las obligaciones supuestamente incumplidas, el cual comenzó a correr desde el día 26 de febrero de 2019.

Asimismo, manifiesta que la obra culminó el 13 de marzo de 2019 y comunicada a la Entidad el 18 de marzo de 2019 mediante Carta N° 030-019-RL-CJO. Sin embargo, señalan que la Entidad les resuelve el contrato el 15 de marzo de 2019, mediante Resolución Administrativa N° 052-2019-GAF-MPT-P, de fecha 19 de marzo de 2019 y notificada a su representada mediante Carta N° 043-2019-GAF/MPT, de fecha 21 de marzo de 2019.

El demandante solicita tener en cuenta que luego de haberse vencido el plazo de (15) días calendarios para el cumplimiento de las obligaciones requeridas por la Entidad, lo que correspondía, era que la Entidad realizara la constatación física en el lugar de la obra, para verificar el cumplimiento o no de las obligaciones requeridas por la Entidad.

En adición a ello, el segundo, tercer y cuarto párrafo del artículo 177 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que establece:

“La parte que resuelve debe 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, las partes y el supervisor o inspector, según corresponda, se reúnen en presencia de notario o juez de paz, y se debe levantar un acta donde se detallan los avances de obra realmente ejecutados, así como realizar el inventario de materiales, insumos, equipamientos o mobiliarios respectivos en el almacén de obra. Si alguna de las partes no se presenta, la otra lleva adelante la constatación e inventario y levanta el acta, documento que tiene pleno efecto legal.”



Culminado este acto, la obra queda bajo responsabilidad de la Entidad y se procede a su liquidación. En caso que la resolución sea por incumplimiento del contratista, en la liquidación se consignan y se hacen efectivas las penalidades que correspondan.”

Concluye señalando que, la Entidad ha cometido un abuso de autoridad resolviendo el contrato sin ningún sustento técnico ni legal, y que por esas consideraciones debe declararse fundada su primera pretensión.

POSICIÓN DEL DEMANDADO:

El demandado señala que, mediante el contrato de ejecución de obra N°0049-2018-MPT-SGL de fecha 05 de octubre del 2018, firmo el contrato de ejecución de la obra “MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE TRANSITABILIDAD EN EL JR. JOSE OLAYA CUADRA 01 DEL DISTRITO DE PAMPAS, TAYACAJA HUANCVELICA” entre la municipalidad provincial de Tayacaja y el Consorcio José Olaya. Posteriormente con fecha 12 de noviembre del 2018, mediante acta de entrega de tierra se firma el acta de entrega de terreno.

Que, con fecha 13 de noviembre del 2018, mediante acta de inicio de obra se da inicio a la ejecución de la obra “MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE TRANSITABILIDAD EN EL JR. JOSE OLAYA CUADRA 01 DEL DISTRITO DE PAMPAS, TAYACAJA HUANCVELICA”

Que, mediante el Contrato de Ejecución de Obra N° 0049-2018-MPT-SGL, el mismo que tiene por Objeto la Ejecución de Obra: “MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE TRANSITABILIDAD EN EL JR. JOSE OLAYA CUADRA UNO DEL DISTRITO DE PAMPAS, PROVINCIA DE TAYACAJA – HUANCVELICA” suscrito con el Consorcio José Olaya – CLAUSULA SEGUNDA; por otro lado, esta entidad se obliga a pagar la CONTRAPRESTACIÓN a El Contratista – CLAUSULA CUARTA en periodos de Valorización Mensual;

Que, de acuerdo al contrato mencionado, señala en la CLAUSULA DECIMO CUARTA: PENALIDADES si el contratista incurre en retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato LA ENTIDAD, le aplicara automáticamente una penalidad por mora por cada día de atraso (...); en ese orden estipularon en la CLAUSULA DECIMO QUINTA: RESOLUCIÓN DEL CONTRATO “cualquiera de las partes puede resolver el contrato de conformidad con los artículos 32°, inciso c), y 36° de la Ley de



Contrataciones del Estado, y el artículo 135 de su reglamento. De darse el caso LA ENTIDAD procederá de acuerdo a lo establecido en el artículo 136° y 177 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; por otro lado, cuando se resuelve el contrato por causas imputables a alguna de las partes, se debe resarcir los daños y perjuicios ocasionados, a través de la indemnización correspondiente (...), estipulado en la CLAUSULA DECIMO SEXTA;

Ante ello, cabe indicar que mediante el Informe N° 010-2019-SGO-GDUI-MPT/P, el Arquitecto V. Richard Alanya Pariona, Sub Gerente de Obras de la Municipalidad Provincial de Tayacaja, informa sobre la culminación de Plazo Contractual de la Obra: “MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE TRANSITABILIDAD EN EL JR. JOSE OLAYA CUADRA UNO DEL DISTRITO DE PAMPAS, PROVINCIA DE TAYACAJA – HUANCAVELICA”; del mismo modo mediante el Informe N° 020-2019-MPT-GDUI, el Arquitecto James Ibarra Damián, Gerente de Desarrollo Urbano e Infraestructura, informan que el Consorcio José Olaya contratado para la ejecución de Obra: “MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE TRANSITABILIDAD EN EL JR. JOSE OLAYA CUADRA UNO DEL DISTRITO DE PAMPAS, PROVINCIA DE TAYACAJA – HUANCAVELICA”, a la fecha el plazo contractual se ha vencido el día 12 de enero de 2019, por lo que solicita Opinión Legal sobre el particular;

Según la Opinión Legal N° 064-2019-TRGC-GAJ-MPT/P, de fecha 01 de febrero de 2019 el Abog. Teófilo Raúl Gutiérrez Cabrera, Gerente de Asesoría Jurídica OPINA: NOTIFICAR AL REPRESENTANTE LEGAL DEL CONSORCIO JOSE OLAYA, para que en el Plazo de quince días (15) como máximo desde 26 de febrero del 2019, y culmina el 12 de marzo del 2019, para que cumpla con sus obligaciones contractuales consideradas en el Contrato de Ejecución de Obra N° 0049-2018-MPT-SGL y advertidas por el Gerente de Desarrollo Urbano e Infraestructura; en caso el CONSORCIO no cumpliera con sus obligaciones, se evaluara la posible resolución del contrato suscrito entre las partes; Por lo mismo, mediante Carta Notarial N° 008-2019-GDUI-MPT, el Arquitecto James Ibarra Damián, Gerente de Desarrollo Urbano e Infraestructura, notifica la Opinión Legal N° 064-2019-TRGC-GAJ/MPT, al Representante del Consorcio José Olaya, para el cumplimiento a obligaciones contractuales;

Posteriormente el supervisor a través de la CARTA N°013-2019/INGJLSB (MPT; hace alusión a que falta ejecutar partidas de construcción de cunetas (50%) reemplazo de pavimento rígido (50%), bancas de concreto, señalización y pintura instalaciones de tachos de basura y placa recordatoria en tanto la obra se encontraba inconclusa.



Por lo mismo mediante Informe N° 300-2019-MPT-GDUI, el Arquitecto James Ibarra Damián, Gerente de Desarrollo Urbano e Infraestructura, solicita la Resolución de Contrato de Ejecución de Obra N° 0049-2018-MPT-SGL, para la ejecución de Obra: “MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE TRANSITABILIDAD EN EL JR. JOSE OLAYA CUADRA UNO DEL DISTRITO DE PAMPAS, PROVINCIA DE TAYACAJA – HUANCAMELICA”; asimismo mediante el Informe Legal N° 005-2019-TRGC-GAJ-MPT/P, de fecha 19 de marzo de 2019, el Abog. Jorge Dagoberto Arias Arroyo, Asesor Legal Externo de la Municipalidad Provincial de Tayacaja OPINA: PROCEDENTE que se emita un acto administrativo mediante el cual se RESUELVA EL CONTRATO DE EJECUCION DE OBRA N° 0049-2018-MPT-SGL, SUSCRITO CON EL CONSORCIO JOSE OLAYA, para la ejecución de la Obra: “MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE TRANSITABILIDAD EN EL JR. JOSE OLAYA CUADRA UNO DEL DISTRITO DE PAMPAS, PROVINCIA DE TAYACAJA – HUANCAMELICA”; por lo tanto en cumplimiento con lo establecido en la ley y su reglamento y contrataciones del estado se ha procedido con la resolución del contrato, el mismo que se hace efectivo a través de la RESOLUCION ADMINISTRATIVA N°52-2019-GAF-MPT-P.

En ese sentido, el Demandado solicita se declare INFUNDADA la demanda en el extremo que solicita que se declare invalidez y/o nulidad de la Resolución Administrativa B°052-2019-GAF-MPT-P de fecha 19 de marzo del 201, mediante el cual la entidad lo resuelve el contrato de ejecución de obra N° 0049-2018-MPT-SGL.

POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO.

Al respecto, el demandante sostiene que, la obra culminó el 13 de marzo de 2019 y, comunicada a la Entidad el 18 de marzo de 2019 mediante Carta N° 030-019-RL-CJO. Sin embargo, señala que la Entidad le resuelve el contrato el 15 de marzo de 2019, mediante Resolución Administrativa. Es decir, luego de haberse vencido el plazo de (15) días calendarios para el cumplimiento de las obligaciones requeridas por la Entidad, lo que correspondía, era que la Entidad realizara la constatación física en el lugar de la obra, para verificar el cumplimiento o no de las obligaciones requeridas por la Entidad.

Por otra parte, el demandado sostiene que, el Gerente de Desarrollo Urbano e Infraestructura, informa que el Consorcio José Olaya contratado para la ejecución de Obra y que, a la fecha el plazo contractual se ha vencido el día 12 de enero de 2019, por lo que solicita Opinión Legal sobre ello; con posterioridad, el supervisor a través de la CARTA N°013-2019/INGJLSB/MPT; hace alusión a que falta



ejecutar partidas de construcción de cunetas (50%) remplazo de pavimento rígido (50%), banquetas de concreto, señalización y pintura instalaciones de tachos de basura y placa recordatoria en tanto la obra se encontraba inconclusa.

Antes de iniciar sustentando mi postura, debemos tener en cuenta lo establecido por el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en base a los siguientes artículos:

- ***“Artículo 165. Procedimiento de resolución de contrato***
165.1. Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada requiere mediante carta notarial que las ejecute en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.”
- ***“Artículo 207. Resolución del Contrato de Obras***
(...)
207.2. La parte que resuelve indica 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 tres (3) días hábiles. [...]”

Se evidencia que la Entidad otorgó el plazo de (15) días al contratista para subsanar los incumplimientos, pero no realizó la constatación física conforme a lo estipulado en el artículo 207° del Reglamento. Este procedimiento es obligatorio, independientemente de que existan informes previos sobre el estado de la obra. La omisión de este requisito vulnera el derecho de defensa del contratista y afecta la validez de la resolución adoptada.

Adicionalmente, según lo establecido en la jurisprudencia arbitral en materia de contrataciones con el Estado, la resolución de un contrato debe cumplir estrictamente con los requisitos de forma y fondo, ya que constituye una medida extrema que afecta los derechos del contratista y genera responsabilidades para la Entidad. La ausencia de una constatación física previa impide verificar con certeza el real estado de avance de la obra al momento de la resolución, lo que priva al contratista de una verificación correcta y poder determinar in situ si en verdad el contratista cumplió o no, con la ejecución al 100%, de lo contrario no es posible determinar la real ejecución de la obra.

Cabe destacar que la obligación de realizar la constatación física no es un mero formalismo, sino un



requisito esencial para determinar si el incumplimiento alegado por la Entidad es real y si justifica la resolución del contrato. La falta de esta diligencia genera un vicio de nulidad en el acto administrativo, conforme a los principios de legalidad y debido procedimiento previstos en la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.

En virtud de lo expuesto, la Resolución materia de controversia adolece de vicios procedimentales al no haberse cumplido con la realización de la constatación física previa a la resolución contractual, conforme lo exige el artículo 205° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; en consecuencia, la omisión de este procedimiento constituye una vulneración del debido proceso.

De esta manera, corresponde declarar la invalidez y nulidad de la Resolución Administrativa N° 052-2019-GAF-MPT-P, de fecha 19 de marzo de 2019, mediante la cual la Entidad resuelve el Contrato de Ejecución de Obra N° 0049-2018-MPT-SGL.

Por lo tanto, corresponde declarar fundada la primera pretensión.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO. - SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL.

Determinar si corresponde o no, ordenar a la Municipalidad Provincial de Tayacaja Pampas, el pago adicional deductivo vinculante, por la suma ascendente a S/ 6,355.97 (Seis Mil Trescientos Cincuenta y Cinco con 97/100 soles), y se tenga por ampliado el plazo de (30) días solicitado por la aprobación fáctica, debido a que la Entidad no emitió la Resolución de aprobación de la ampliación de plazo solicitado.

POSICIÓN DEL DEMANDANTE:

Hace referencia a que, es oportuno manifestarle que, respecto al pago del adicional deductivo vinculante N° 01, remitida mediante Carta N° 022-2018-RL-CJO de fecha 07 de enero de 2019, al Ing. José L. Salazar Barboza – Supervisor de la obra, debidamente sustentado mediante Informe Técnico, emitido por el ING. Dennis Edgar Jurado Hurtado, en su calidad de residente de obra, por un valor ascendente a S/ 7,954.30 soles, incluido IGV, como presupuesto adicional requerido ascendente a S/ 6,355.97 (Seis Mil Trescientos Cincuenta y Cinco con 97/100 soles), cuyas metas están debidamente acreditadas, el cual fue presentado a la Entidad el 08 de enero de 2019, mediante Carta N° 005-2019/INGJLSB/MPT, por el supervisor de obra, recomendado en el numeral 6), dando opinión



favorable al adicional y deductivo vinculante de obra N° 01, señalando que es de necesidad para la culminación del proyecto.

Sin embargo, mediante Carta N° 025-2019-MPT/GDUI-SGO, suscrito por el Arq. Richard Alanya Pariona, en calidad de Sub Gerente de Obras, notifica el 13 de marzo de 2019, declarando la improcedencia del pago del adicional deductivo vinculante N° 01, sin embargo, este tipo de solicitudes debe ser aprobada o desaprobada mediante acto resolutivo, el cual fue notificado con (45) días hábiles de retraso, el cual ocasionó una ampliación de (30) días calendarios a favor de su representada, por lo que solicita se le reconozca dicha ampliación de plazo.

POSICIÓN DEL DEMANDADO:

El demandado solicita se declare INFUNDADA la demanda en el extremo que solicita el pago adicional deductivo vinculante por la suma de S/.6,355.97 (Seis mil trescientos cincuenta y cinco con 97/100) soles.

POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO:

El demandante señala que, la valorización para el pago del adicional deductivo vinculante N° 01, fue remitida mediante Carta N° 022-2018-RL-CJO de fecha 07 de enero de 2019, y fue presentado a la Entidad el 08 de enero de 2019, mediante Carta N° 005-2019/INGJLSB/MPT por el supervisor de obra, recomendado en el numeral 6), dando opinión favorable al adicional y deductivo vinculante de obra N° 01, señalando que es de necesidad para la culminación del proyecto. Sin embargo, mediante Carta N° 025-2019-MPT/GDUI-SGO, se notifica al demandante el 13 de marzo de 2019, declarando la improcedencia del pago del adicional deductivo vinculante N° 01, sin tener en cuenta que, este tipo de solicitudes debe ser aprobada o desaprobada mediante acto resolutivo, el cual fue notificado con (45) días hábiles de retraso, el cual ocasionó una ampliación de (30) días calendarios a favor de su representada, por lo que solicita se le reconozca dicha ampliación de plazo.

Ahora bien, establece que cualquier solicitud de modificación contractual, como los adicionales deductivos vinculantes, debe ser presentada de forma documentada y debe ser aprobada o desaprobada mediante resolución expresa dentro de un plazo razonable. La misma ley dispone que,



cuando se solicita la ampliación del plazo de ejecución de una obra, esta debe ser concedida cuando existan justificaciones técnicas y documentadas que lo respalden.

Lo mencionado en mérito al artículo 197°, sobre las Causales de ampliación de plazo que dispone lo siguiente:

“El contratista puede solicitar la ampliación de plazo pactado por cualquiera de las siguientes causales ajenas a su voluntad, siempre que modifiquen la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente al momento de la solicitud de ampliación:

a) Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista.

[...]”

En el caso que nos ocupa, el Consorcio José Olaya cumplió con los requisitos formales y sustantivos para solicitar el adicional deductivo vinculante, pero la Entidad no emitió la resolución correspondiente dentro del plazo establecido. Esta falta de respuesta en tiempo y forma genera el derecho a la ampliación del plazo de ejecución de la obra en 30 días calendarios, ya que el retraso administrativo le impidió a la empresa cumplir con los plazos originalmente establecidos.

Adicionalmente, el numeral 3 del artículo 158° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece que cuando no se emita una respuesta dentro del plazo establecido para decisiones que afecten los intereses del contratista, como es el caso de la aprobación de un adicional deductivo, se considera como una tácita aprobación y la Entidad estará obligada a reconocer los plazos adicionales generados por dicha demora.

En virtud de lo expuesto, se concluye que la demora en la emisión de la resolución que apruebe o rechace el adicional deductivo vinculante solicitado por el Consorcio José Olaya, vulnera el derecho del contratista a la adecuada ejecución del contrato en los plazos establecidos. Dicha demora justifica la ampliación del plazo por (30) días adicionales, tal como lo establece el artículo 197° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

De esta manera, le corresponde al demandado realizar el pago adicional deductivo vinculante, por la suma ascendente a S/ 6,355.97 (Seis Mil Trescientos Cincuenta y Cinco con 97/100 soles), y se tenga por ampliado el plazo de (30) días solicitado por la aprobación fáctica, debido a que la Entidad no emitió la Resolución de aprobación de la ampliación de plazo solicitado.

Por lo tanto, corresponde declarar fundada la segunda pretensión.



TERCER PUNTO CONTROVERTIDO. - TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL.

Determinar si corresponde o no, ordenar a la Municipalidad Provincial de Tayacaja Pampas, el pago de la valorización N° 03 de obra, ascendente a S/ 136,400.23 (Ciento Treinta y Seis Mil Cuatrocientos con 23/100 soles), más los intereses legales, a favor del Consorcio José Olaya.

POSICIÓN DEL DEMANDANTE:

Que, respecto a esta pretensión el demandante alega que, mediante Carta N° 032-CJO-2019, su representada presentó la valorización N° 03, ascendente a S/ 136,400.23 (Ciento Treinta y Seis Mil Cuatrocientos con 23/100 soles), dentro del plazo de ejecución contractual, de conformidad al artículo 166° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que establece y cita: ***“Las valorizaciones tienen el carácter de pagos a cuenta y son elaboradas el último día de cada periodo previsto en las Bases, por el inspector o supervisor y el contratista.”***

El demandante señala que, a partir del vencimiento del plazo establecido para el pago de la valorización, por razones imputables a la Entidad, el Contratista tiene derecho al reconocimiento de los intereses legales efectivos, de conformidad con los artículos 1244°, 1245° y 1246° del Código Civil.

Señala que, habiendo cumplido con la presentación de la valorización, y habiendo transcurrido el plazo de Ley, la Entidad no ha cumplido con cancelar el monto de la valorización que ha quedado consentida, en vista que la Entidad no ha observado, la valorización presentada dentro del plazo otorgado.

Asimismo, cita al tercer párrafo del artículo 39 de la Ley 30225, Ley de Contrataciones del Estado, el que 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.”

Finalmente, solicita que se declare fundada su pretensión por estar ajustada a derecho.

POSICIÓN DEL DEMANDADO:

Respecto a esta pretensión el demandado no ha señalado ni argumentó al respecto.



POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO:

El demandante señala que, mediante Carta N° 032-CJO-2019, su representada presentó la valorización N° 03 dentro del plazo de ejecución contractual, que, a partir del vencimiento del plazo establecido para el pago de la valorización, por razones imputables a la Entidad, el Contratista tiene derecho al reconocimiento de los intereses legales efectivos. Asimismo, señala que la Entidad no ha cumplido con cancelar el monto de la valorización que ha quedado consentida, en vista que la Entidad no ha observado, la valorización presentada dentro del plazo otorgado.

Mientras que, el demandado, no alega nada.

Respecto a la valorización nos remitiremos al inciso 1) del artículo 194° del Reglamento de la Ley 30225, Ley de Contrataciones del Estado, que establece y cito:

“Las valorizaciones tienen el carácter de pagos a cuenta y son elaboradas el último día de cada periodo previsto en las bases, por el inspector o supervisor y el contratista.”

Como se puede observar, la definición de valorización es la cuantificación económica de un avance físico en la ejecución de la obra, realizada en un período determinado.

Ahora bien, el sexto párrafo del artículo en comentario establece que:

“El plazo máximo de aprobación por el inspector o el supervisor de las valorizaciones y su remisión a la Entidad para periodos mensuales es de cinco (5) días, contados a partir del primer día hábil del mes siguiente al de la valorización respectiva, y es cancelada por la Entidad en fecha no posterior al último día de tal mes. (...)”

Empero en el presente caso, se advierte que el demandante, presentó la valorización N° 03, con la subsanación respectiva, mediante Carta N° 032-CJO-2019, la cual no fue cancelada por la Entidad en su debida oportunidad.

Es más, la presente valorización fue incluida por el contratista dentro del plazo de ejecución contractual, y en vista que la Entidad no ha formulado observación alguna, ésta ha quedado consentida, por lo que correspondía su pago. El incumplimiento de ello, genera intereses legales; en concordancia al numeral 2) del artículo 171° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado,



el cual establece que: *“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.”*

En ese sentido, le corresponde al demandado (la Entidad) asumir el pago de la valorización N° 03 de obra, ascendente a S/ 136,400.23 (Ciento Treinta y Seis Mil Cuatrocientos con 23/100 soles), más los intereses legales, a favor del Consorcio José Olaya.

Por lo tanto, corresponde declarar fundada la tercera pretensión.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO. - CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL.

Determinar si corresponde o no, ordenar a la Municipalidad Provincial de Tayacaja Pampas, la devolución de la retención del 10% del fondo de garantía de fiel cumplimiento y de adelanto de materiales, a favor del Consorcio José Olaya.

POSICIÓN DEL DEMANDANTE:

El Consorcio José Olaya, considera que, al haber concluido con la ejecución de la obra, corresponde la devolución de la retención del fondo de garantía correspondiente al 10% del monto total del contrato como garantía de fiel cumplimiento, así como la devolución de la Carta Fianza por adelanto de materiales, que injustamente la Entidad lo tiene retenida, lo cual señala que le viene perjudicando porque hasta la fecha, el demandante está pagando el mantenimiento de la carta fianza por renovación.

POSICIÓN DEL DEMANDADO:

El demandado solicita se declare INFUNDADA la demanda en el extremo que solicita la devolución de la retención del 10% del fondo de garantía.

POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO:

Sobre el presente extremo controvertido, con relación a la garantía de fiel cumplimiento, es oportuno remitirse al primer párrafo del inciso 1) del artículo 149° del Reglamento de la Ley 30225, que establece:

“Como requisito indispensable para perfeccionar el contrato, el postor ganador debe entregar



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.”

En ese mismo orden el segundo párrafo del artículo en comentario establece:

“En caso se haya practicado la liquidación final y se determine un saldo a favor del contratista y este someta a controversia la cuantía de ese saldo a favor, la Entidad devuelve la garantía de fiel cumplimiento.”

Como se colige del artículo antes precitado, es obligación del contratista otorgar la Carta fianza de fiel cumplimiento y mantener vigente la misma hasta la aprobación de la liquidación técnica financiera.

Que, como requisito fundamental para la devolución de la Carta Fianza de fiel cumplimiento es que la liquidación se encuentre consentida y/o aprobada, y en el presente caso, tal y como se ha determinado en el primer punto controvertido, es que la liquidación se encuentra consentida.

Por las consideraciones antes expuestas, el Árbitro Único considera pertinente amparar el presente petitorio, ordenando a la Entidad cumpla con la devolución de la Carta Fianza de fiel cumplimiento.

Por lo que, le corresponde al demandado realizar la devolución de la retención del 10% del fondo de garantía de fiel cumplimiento y de adelanto de materiales, a favor del Consorcio José Olaya.

Por lo tanto, corresponde declarar fundada esta pretensión.

QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO. - QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL.

Determinar si corresponde o no, ordenar a la Municipalidad Provincial de Tayacaja Pampas, el pago de gastos por renovación de la Carta fianza de adelanto de materiales.

POSICIÓN DEL DEMANDANTE:

El demandante manifiesta que, desde la resolución del contrato, hasta la fecha, su representada viene renovando el mantenimiento de la Carta Fianza por adelanto de materiales, el cual menciona que le viene perjudicando económicamente por responsabilidad de la Entidad, razón por la cual, ésta deberá devolverle lo gastado en el mantenimiento de la Carta Fianza, y que en su oportunidad presentará el monto y/o en la ejecución del Laudo.



POSICIÓN DEL DEMANDADO:

En este punto controvertido, la entidad no ha señalado nada al respecto.

POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO:

El Contratista manifiesta que, desde la resolución del contrato, hasta la fecha su representada viene renovando el mantenimiento de la Carta Fianza por adelanto de materiales, el cual menciona que le viene perjudicando económicamente por responsabilidad de la Entidad.

Como se sabe, la Carta Fianza es un tipo de garantía que, el contratista debe presentar para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, es por ello que, debemos invocar los siguientes numerales del artículo 153° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, así:

“153.2. La garantía tiene un plazo mínimo de vigencia de tres (3) meses, renovable por un plazo idéntico hasta la amortización total del adelanto otorgado. [...]

(...)

153.4. Tratándose de los adelantos de materiales, la garantía se mantiene vigente hasta la utilización de los materiales o insumos a satisfacción de la Entidad, [...]”

Es así que, si en el caso, la Entidad no hubiera resuelto el Contrato sin verificar los requisitos exigibles para configurarse ello, el Contratista no hubiera estado renovando la Carta Fianza, lo que efectivamente desemboca en un gasto innecesario provocado por la Entidad, lo cual debe asumir.

De esta manera, le corresponde al demandado asumir el pago de gastos por renovación de la Carta fianza de adelanto de materiales.

Por lo tanto, corresponde declarar fundada esta pretensión.

SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO. - SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL.

Determinar si corresponde o no, ordenar a la Municipalidad Provincial de Tayacaja Pampas, le reconozca al Consorcio José Olaya una indemnización ascendente a S/ 80,000.00 (Ochenta Mil con 00/100 soles).



POSICIÓN DEL DEMANDANTE:

El demandante manifiesta que, respecto a la indemnización, empezará por tratar brevemente algunas características del Contrato de Ejecución de Obra N° 0049-2018-MPT/SGL, de fecha 05 de octubre del año 2019, entre las que es de imperiosa necesidad señalar las siguientes:

El Contrato de Ejecución de Obra, es una prestación recíproca, vale decir, ambas partes contratantes han asumido las obligaciones que se detallan en el Contrato de Ejecución de Obra, y que centralmente consisten en:

A cargo del Consorcio, efectuar la Ejecución de la Obra, conforme a lo pactado y estipulado en el Contrato de Ejecución de Obra, y a cargo de la Entidad, pagarle al Consorcio la retribución por lo efectivamente valorizado y haber ejecutado la obra al 100%, en ese sentido, existe una relación sinalagmática entre la prestación de la Demandante y de la Demandada, esto es, la causa por la que la Demandante ejecutó su prestación, fue porque la Demandada ejecutaría después la suya (EL DE PAGAR).

Señala además que, está claro que el Consorcio ejecutó sus prestaciones conforme lo ha detallado líneas anteriores y conforme a los medios probatorios que se adjuntan a la demanda arbitral, los que acreditan de manera fehaciente y objetiva haber cumplido con el objeto del contrato de ejecución de obra, lo que demuestran su cumplimiento efectivo al 100% de la obra por la cual se contrató, suponiendo que la Entidad las pagaría y sin siquiera suponer que dicho pago estaba finalmente sujeto a un "alea" consistente en eventualidades ajenas al Contrato de Ejecución de Obra y por la desidia de los funcionarios de la Municipalidad Provincial de Tayacaja.

Por otro lado, agrega, es de imperiosa necesidad poner de conocimiento que el Contrato de Ejecución de Obra tiene las siguientes características:

ES ONEROSO, vale decir, representa sacrificios patrimoniales para ambas partes, de tal forma que la prestación de una parte corresponda la contraprestación de la otra. Es evidente que para el Consorcio, el ejecutar la obra al 100% representa un esfuerzo y una inversión, máxime si los trabajos fueron ejecutados cumpliendo el objeto del contrato de ejecución de obra 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 de ejecución de obra. 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 de ejecución de obra al celebrarlo. En otras palabras, cada una de las partes estimó su “sacrificio patrimonial” y el “beneficio” que recibiría por él, no se han “entregado al azar”. Cada una sabía lo que tenía que hacer y lo que iba a recibir.

Por otro lado, dado el carácter eminentemente indemnizatorio, analizan los siguientes ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL:

A.- EL FACTOR ATRIBUTIVO DE RESPONSABILIDAD: EL ABUSO DEL DERECHO:

De conformidad con lo establecido en el Artículo II del Título Preliminar del Código Civil “la ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusivos de un derecho”, de la misma forma la norma también señala la posibilidad de iniciar una acción indemnizatoria por los daños causados por 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 está conformado por el valor comentado de aquello que ha dejado de percibir como consecuencia de la conducta abusiva de la entidad, más intereses tal y como ya se ha explicado y detallado en nuestros fundamentos de hecho de la presente demanda.

Motivo por el cual, al haberse configurado los elementos de la responsabilidad civil, procede la aplicación de la indemnización peticionada como pretensión principal. 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 y 1985 del Código Civil, respecto a la indemnización también amparan nuestra pretensión. Aunado a ello, para 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 extrapatrimonial, debe de ser reparado o indemnizado, teniendo como daños patrimoniales. Al daño emergente y lucro cesante y daños extra patrimonial.

Cita para ello la Casación N° 114-2001-Callao el Peruano – 31-08-2001.



EL LUCRO CESANTE, es la ganancia que se haya dejado de obtener por consecuencia del hecho que se es responsable, es decir 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. Menciona el Demandado que, como consecuencia del no pago de la deuda que se tiene a su representada, 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.

DAÑO EMERGENTE, el Demandante señala que han contraído deudas y el incumplimiento de pago asumido, le está ocasionando un grave perjuicio por no poder cumplir con sus obligaciones financieras. Esta demora en el pago le ha generado hasta la fecha múltiples problemas y obligaciones adquiridas con sus proveedores y de índole financiero, generándole daños y perjuicios económicos que hasta la fecha sigue acarreado, y que viene menoscabando su patrimonio.

DAÑO MORAL, el Demandante alega que la disminución de su capacidad económica, le ha causado un daño moral, al no poder ser calificado por algunas empresas financieras y como resultado de todas esas preocupaciones, como representante le viene causando muchos problemas.

POSICIÓN DEL DEMANDADO:

En este punto, la entidad Demandada no señala nada 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).”

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 resuelto el contrato sin los requisitos que exige la Ley; y además, no ha cumplido con el pago de la Valorización N° 01 en el plazo establecido a pesar de haber quedado consentido; por imperio de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, 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.

Por lo que, esta alta probabilidad que se alega sobre la pérdida que hace referencia el contratista, se refiere a una utilidad o beneficio dejada de percibir por el endeudamiento en la que ha incurrido.

Por lo que este Árbitro 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 se declaró la nulidad de la resolución del contrato, este Árbitro Único, considera amparar la pretensión respecto a la indemnización en el monto solicitado.

De esta manera, le corresponde al demandado le reconozca al Consorcio José Olaya, una indemnización ascendente a S/ 80,000.00 (Ochenta Mil con 00/100 soles).

Por lo tanto, corresponde declarar fundada la sexta pretensión.

SÉPTIMO PUNTO CONTROVERTIDO. - SÉPTIMA PRETENSIÓN PRINCIPAL.

Determinar si corresponde o no, ordenar a la Municipalidad Provincial de Tayacaja Pampas, que asuma el pago de honorarios arbitrales del Árbitro Único y Gastos Administrativos del Centro de Arbitraje que correspondan al presente proceso arbitral.

POSICIÓN DEL DEMANDANTE:

El Demandante manifiesta que, el presente proceso arbitral se ha iniciado como consecuencia de los actos contrarios a la norma por parte de la Entidad, que constituyen la resolución del contrato, y considerando lo dispuesto en el artículo 73° del Decreto Legislativo N° 1071, Ley que norma el arbitraje, corresponde que la Entidad asuma el pago y/o la devolución de los gastos arbitrales concerniente al Árbitro Único y gastos administrativos del Centro de Arbitraje en los que su representada tendrá que asumir en el presente proceso y que, conforme a lo señalado en los considerandos precedentes, corresponde declarar fundada esta pretensión.

POSICIÓN DEL DEMANDADO:

El Demandado solicita se declare INFUNDADA la demanda en el extremo que solicita pago de los honorarios arbitrales.

POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO:

Que, de la revisión de la cláusula décimo novena 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 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 prorateen 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, considera que los costos vinculados al presente arbitraje incurridos por el Consorcio, que hayan sido necesarios para llevar a cabo la defensa de sus intereses, sean asumidos por la Municipalidad Provincial de Pampas Tayacaja, es decir, que ante los resultados del proceso arbitral, el Árbitro Único considera que la Entidad debe asumir la totalidad de los honorarios arbitrales y gastos de secretaría arbitral y/o gastos administrativos de la Institución Arbitral, correspondiente al 100%, debe tenerse en cuenta que el contratista ha asumido el pago de los honorarios arbitrales, correspondiente a la Entidad y del mismo contratista los mismos que deben ser devueltos por la Entidad.

De esta manera, le corresponde al demandado asumir el pago de honorarios arbitrales del Árbitro Único y Gastos Administrativos del Centro de Arbitraje que correspondan al presente proceso arbitral.

Por lo tanto, corresponde declarar fundada esta pretensión.

OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO. - OCTAVA PRETENSIÓN PRINCIPAL.

Determinar si corresponde o no, ordenar a la Municipalidad Provincial de Tayacaja Pampas, cumpla con el pago de las costas y costos correspondientes a la defensa como es el pago de abogado y demás que pudiera ocasionar el presente proceso arbitral, ascendente a S/ 10,000.00 (Diez Mil con 00/100 soles).



POSICIÓN DEL DEMANDANTE:

El Demandante indica que, su representada se ha visto obligada a contratar los servicios de un abogado para la asesoría legal para el presente proceso arbitral, por irresponsabilidad de la entidad al haber resuelto el contrato pese a haber culminado con la ejecución de la obra, sin ningún sustento legal que diera lugar a una resolución de contrato, así como la demora en el pago del adicional y el pago de la valorización sin observaciones por parte de la entidad, el cual es responsabilidad de la entidad el haberles llevado a este proceso arbitral.

Concluye señalando que, corresponde a la entidad asumir la devolución de los gastos de honorarios del abogado en su totalidad ascendente a S/ 10,000.00 (Diez Mil con 00/100 soles), y por ende declararse fundada esta pretensión.

POSICIÓN DEL DEMANDADO:

El Demandado solicita se declare INFUNDADA la demanda en el extremo que solicita pago de costas y costos del proceso.

POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO:

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

Ante este vacío respecto a las costas y costos el árbitro tiene la facultad de determinar al respecto, así lo establece el artículo 69° del Decreto Legislativo 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 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 en su escrito de alegatos, con el recibo por honorarios profesionales.

De esta manera, le corresponde al demandado cumplir con el pago de las costas y costos correspondientes a la defensa como es el pago de abogado y demás que pudiera ocasionar el presente proceso arbitral, ascendente a 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 declarar la invalidez y nulidad de la Resolución Administrativa N° 052-2019-GAF-MPT-P, de fecha 19 de marzo de 2019, mediante la cual la Entidad resuelve el Contrato de Ejecución de Obra N° 0049-2018-MPT-SGL.

SEGUNDO. -- **DECLÁRESE FUNDADA** la segunda pretensión principal, en consecuencia, se ordena a la Municipalidad Provincial de Pampas Tayacaja, realizar el pago adicional deductivo vinculante, por la suma ascendente a S/ 6,355.97 (Seis Mil Trescientos Cincuenta y Cinco con 97/100 soles), y se tenga por ampliado el plazo de (30) días solicitado por la aprobación fáctica, debido a que la Entidad no emitió la Resolución de aprobación de la ampliación de plazo solicitado en su debida oportunidad.

TERCERO. -- **DECLÁRESE FUNDADA**, la tercera pretensión principal, en consecuencia, le corresponde a la Municipalidad Provincial de Pampas Tayacaja, asumir el pago de la valorización N° 03 de obra, ascendente a S/ 136,400.23 (Ciento Treinta y Seis Mil Cuatrocientos con 23/100 soles), más los intereses legales, a favor del Consorcio José Olaya.

CUARTO. -- **DECLÁRESE FUNDADA**, la cuarta pretensión principal, en consecuencia, le corresponde a la Municipalidad Provincial de Pampas Tayacaja, realizar la devolución de la retención del 10% del fondo de garantía de fiel cumplimiento y de adelanto de materiales, a favor del Consorcio José Olaya.

QUINTO. -- **DECLÁRESE FUNDADA**, la quinta pretensión principal, en consecuencia, le corresponde a la Municipalidad Provincial de Pampas Tayacaja asumir el pago de gastos por renovación de la Carta fianza de adelanto de materiales.

SEXTO. -- **DECLÁRESE FUNDADA**, la sexta pretensión principal, consecuencia, se ordena a la Municipalidad Provincial de Pampas Tayacaja, le reconozca al Consorcio José Olaya una indemnización ascendente a S/ 80,000.00 (Ochenta Mil con 00/100 soles), causados por la falta de pago oportunamente.

SÉPTIMO. -- **DECLÁRESE FUNDADA**, la séptima pretensión principal, en consecuencia, **ORDÉNESE** a la Municipalidad Provincial de Pampas Tayacaja, que asuma el pago de honorarios arbitrales del Árbitro Único y Gastos Administrativos del Centro de Arbitraje que correspondan al presente proceso arbitral.

OCTAVO. -- **DECLÁRESE FUNDADA**, la octava pretensión principal, en consecuencia, **ORDÉNESE** a la Municipalidad Provincial de Pampas Tayacaja, que asuma el pago de las costas y costos correspondientes a la defensa como es el pago de abogado y demás que pudiera ocasionar el presente proceso arbitral, ascendente a S/ 10,000.00 (Diez Mil con 00/100 soles).



NOVENO. – INDÍQUESE, a las partes que, adicionalmente a la notificación en los domicilios procesales electrónicos (correos electrónicos) de ambas partes, el presente Laudo Arbitral de Derecho será también notificado a través del Sistema Electrónico de las Contrataciones del Estado – SEACE.

Notifíquese a las partes.

Joel Torres Poma

ÁRBITRO ÚNICO

