



LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
Caso Arbitral N° 002-2020
TRIBUNAL ARBITRAL
Dr. Jorge Cano Cisneros, Dr. Joel Torres Poma,
Dr. Walther Pedro Astete Núñez.

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Demandante:

CONSORCIO CCARHUACC- YAULI
En adelante el **CONTRATISTA**, o el **DEMANDANTE**.

Demandado:

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE YAULI- HUANCVELICA.
En adelante la **ENTIDAD**, o la **DEMANDADA**.

Tribunal Arbitral

Dr. Jorge Eduardo Cano Cisneros

Dr. Joel Torres Poma.

Dr. Walther Pedro Astete Núñez

Secretaria Arbitral

Karen Melissa Herrera Tito.

Resolución N° 09.

Huancayo, 01 de junio del 2021.

VISTOS:

I. ANTECEDENTES:

Con fecha 04 de setiembre del 2017, se suscribió el contrato de ejecución de Obra N° 023-2017/MDY/HVCA, para la ejecución de la Obra *“Mejoramiento y Ampliación de los Servicios de Sistema de Agua Potable, Alcantarillado y Tratamiento de Aguas Residuales en la Localidad de San Juan de Ccarhuacc, Distrito de Yauli- Huancavelica- Huancavelica”*

La cláusula décima octava del contrato establece lo siguiente:



**“CLAUSULA DÉCIMO OCTAVA: SOLUCIÓN DE
CONTROVERSIAS**

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

Cualquier de las partes tienen derecho a iniciar arbitraje a fin de resolver las controversias dentro del plazo de caducidad previstos 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. El arbitraje será de tipo INSTITUCIONAL.

Facultativamente, cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad, 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 la 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 artículo 45° de la Ley de Contrataciones del Estado.”

II. DESARROLLO DEL PROCESO

A. ACTUACION PRELIMINAR DEL TRIBUNAL ARBITRAL.

- 1.-Con fecha 12 de febrero del 2020, El contratista presento a solicitud de Arbitraje en cumplimiento a lo dispuesto en la Clausula Décimo Octava, sobre el convenio arbitral que describe la solución de controversias, estipulado en el contrato N°023-2017/MDY/HVCA, de fecha 04 de setiembre del 2017.



- 2.-Con fecha 19 de agosto del 2020, mediante Resolución N°03 se aprobó las reglas definitivas que regirán el proceso arbitral, debido a la coyuntura existente dentro de nuestro país y en cumplimiento a las disposiciones del Estado, el proceso se desarrollaría de forma virtual debido a la emergencia sanitaria por el COVID-19, disponiendo el uso del correo electrónico cepdac.hyo@gmail.com para todo el proceso arbitral.
- 3.-En este sentido, mediante escritos de fecha 11 de setiembre del 2020, el CONTRATISTA presento su demanda, así con fecha 19 de setiembre del 2020 formulo precisiones y aclaraciones a la demanda y adjunto anexos de los medios probatorios y mediante Resolución N° 04 de fecha 28 de setiembre del 2020, El tribunal Arbitral admitió a trámite el escrito de demanda, teniéndose por ofrecidos los medios probatorios y los autos los anexos que se acompañan, corriéndose traslado a la MUNICIPALIDAD, a fin de que en el plazo de quince (15) días hábiles de notificada con dicha resolución, cumplierse con contestarla, y de considerarlo conveniente, formule reconvencción conforme a su derecho.
- 4.-Mediante escrito de fecha 22 de octubre del 2020, la Municipalidad Distrital de Yauli – Huancavelica, cumple en presentar su contestación de la demanda arbitral, en ese sentido mediante resolución N°05 de fecha 27 de octubre del 2020, se tiene por presentada la contestación de la demanda y, en consecuencia, admitida a trámite con conocimiento del demandante.
- 5.-De tal forma en consecuencia con fecha 10 de diciembre del 2020, mediante Resolución N°06, El tribunal Arbitral ante la emergencia sanitaria vigente por el covid-19 en concordancia con el numeral 36 del **ítem XI. Audiencias**, fijo los siguientes puntos controvertidos:
Primero. - Determinar si corresponde o no, ordenar a la Municipalidad Distrital de Yauli- Huancavelica declarar fundado el sustento de la causa, que provoco el retraso en la recepción de obra, en



LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Caso Arbitral N° 002-2020

TRIBUNAL ARBITRAL

**Dr. Jorge Cano Cisneros, Dr. Joel Torres Poma,
Dr. Walther Pedro Astete Núñez.**

consecuencia, lo queda lugar, ser declarado como adicional plazo de ejecución de la obra materia del presente proceso.

Segundo. –Determinar si corresponde o no, ordenar a la Municipalidad Distrital de Yauli- Huancavelica, declarar nulo el acta de pliego de observaciones de Obra de fecha 25 de abril del 2019, y, se disponga que el comité de recepción de obra cumpla con verificar la subsanación del pliego de observaciones contenidas en el acta de Observaciones de fecha 20 de febrero del 2019, conforme a lo establecido por ley.

Tercero. - Determinar si corresponde o no, ordenar a la Municipalidad Distrital de Yauli- Huancavelica declarar infundado la aplicación de la penalidad, porque no está vinculado con la subsanación del pliego de observaciones contenidas en el Acta de fecha 20 de febrero del 2019.

Cuarto. - Determinar si corresponde o no, declarar infundado la resolución del Contrato N°023.2017/MDY/HCV A, de fecha 22 de Julio del 2019.


Quinto. - Determinar si corresponde o no, ordenar a la Municipalidad Distrital de Yauli- Huancavelica, declarar infundado la ejecución de la Carta fianza que asciende la suma de S/.303,969.65 soles, y, además que proceda con la restitución del fondo correspondiente a la Carta Fianza de Fiel cumplimiento.

Sexto. - Determinar si corresponde o no, ordenar a la Municipalidad Distrital de Yauli- Huancavelica, declarar procedente la formulación de la valorización de obra, conforme fuere el estado y cumplimiento de la culminación de Obra, en lo que resulte amparable y justificado conforme lo dispuesto por Ley.

Séptimo. - Determinar si corresponde o no, ordenar a la Municipalidad Distrital de Yauli- Huancavelica, el pago de daños y perjuicios ocasionados al no haber cumplido con los pagos por valorizaciones y ejecución indebida de la Carta Fianza que corresponden, que será establecido según pericia.

 Jr. Nemesio Raez N° 300

El Tambo - Huancayo

 975975444

 cepdac@hotmail.com

cepdac.hyo@gmail.com

 cepdac arbitraje-conciliacion



y la admisión de los siguientes medios probatorios:

DEL CONSORCIO CCARHUACC- YAULI, Se admiten los medios probatorios documentales ofrecidos en su escrito donde formula precisiones y aclaraciones de Demanda y Adjunta Anexos de Medios Probatorios presentado con fecha 19 de setiembre del 2020, incluidos en el acápite medios probatorios, que van desde los numerales 1 hasta el 9 y así como los anexos de la demanda, que van desde el 1 al 11.

DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE YAULI- HUANCVELICA, Se admiten los medios probatorios documentales ofrecidos en su escrito de contestación de la demanda, presentado en la fecha 22 de octubre del 2020, incluidos en el acápite medios probatorios y anexos, que van de los numerales 1-A al 1-D.

a través de la mencionada resolución y otorgo plazo razonable para que las partes si lo estimaban pertinentes fijen formula conciliatoria.

- 6.-Mediante Resolución N° 07 de fecha 08 de febrero del 2021, el tribunal Arbitral resolvió citar a las partes para la audiencia de ilustración de hechos para el día 17 de febrero del 2021 a horas 11:00 a.m. a través de la plataforma Google Meet, dicha audiencia se realizó con la presencia de ambas partes y se otorgó la palabra por 10 minutos, así como su derecho a réplica y duplica y se formuló preguntas por parte del tribunal arbitral las mismas que fueron absueltas por las partes.
- 7.- Finalmente, el Tribunal Arbitral, mediante Resolución N°08 de fecha 19 de abril del 2021, fijo el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles, el cual comenzaría a computarse a partir de notificados con la referida resolución; estableciéndose que el Tribunal arbitral se reserva el derecho de prorrogar el plazo de treinta (30) días hábiles adicionales, en caso lo considere.

III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

1.-CUESTIONES PRELIMINARES

Antes de entrar a analizar la materia controvertida corresponde confirmar lo siguiente:

- (i) Que el Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con el convenio arbitral suscrito por las partes.
- (ii) En ningún momento, se recusó ningún árbitro, o se impugno o reclamo contra las disposiciones del procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación.
- (iii) Que el CONTRATISTA presento su demanda dentro del plazo establecido en el Acta de Instalación.
- (iv) Que la DEMANDADA fue debidamente emplazada con la demanda, ejerciendo su derecho a contestarla en los plazos establecidos.
- (v) Las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar sus medios probatorios, así como la facultad de presentar alegatos y realizar el uso de la palabra para informar oralmente ante el Tribunal Arbitral respecto a sus posiciones en relación a la materia controvertida del presente arbitraje.
- (vi) De conformidad con las reglas establecidas en el Acta de Instalación, las partes han tenido oportunidad suficiente para plantear el recurso de reconsideración contra cualquier resolución distinta al laudo emitida en el presente proceso arbitral, que se hubiere dictado con inobservancia o infracción de una regla contenida en el Acta de Instalación, una norma de la Ley de Reglamento o del Decreto Legislativo N°1071, habiéndose producido la renuncia al derecho a objetar conforme lo señala la misma Acta de Instalación.
- (vii) El Tribunal arbitral ha procedido a laudar dentro de los plazos aceptados por las partes.

2.-POSICION DE LAS PARTES:

2.1.- DE LA DEMANDA PRESENTADA POR EL CONTRATISTA.

(i) Recuento de Hechos:

1. Que, con fecha 04 de setiembre del 2017, el *CONSORCIO CCARHUACC- YAULI* y la *MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE YAULI- HUANCVELICA*, suscriben el Contrato de Ejecución de Obra N°023-2017/MDY/HVCA, para la ejecución de la Obra *“Mejoramiento y Ampliación de los Servicios de Sistema de Agua Potable, Alcantarillado y Tratamiento de Aguas Residuales en la Localidad de Ccarhuacc, distrito de Yauli- Huancavelica- Huancavelica”* por el monto ascendente a S/. 3,039,695.19 (Tres millones treinta y nueve mil seiscientos noventa y cinco con 19/100 soles).
2. Es de apreciarse que, la ejecución de la obra se desarrolló dentro del periodo de plazo contractual, considerándose las ampliaciones de plazo, no existiendo discrepancias o controversias a la fecha, tal como se evidencia, lo que da lugar, que la ENTIDAD cumpla con designar al comité de recepción de Obra mediante Resolución de Alcaldía Nro.064-2019-LC-MDY/HVCA de fecha 01 de febrero del 2019, mediante el cual se conforma y designa al comité de Recepción de Obra, en merito a lo manifestado por el Residente de Obra y la Supervisión de la Obra, que consta dentro los asientos Nro.267 y 268, respectivamente del cuaderno de obra e informe Nro.025-2018-ING.ATC17SP de la supervisión de Obra de fecha 02 de noviembre del 2018, y, conforme lo establecido en el Art.178 del reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que disponen procederse con la recepción de obra.
3. Es así, que los días 19 y 20 de febrero del 2019, se desarrolla el acto de recepción de la obra *“Mejoramiento y ampliación de los Servicios de Sistema de Agua Potable, Alcantarillado y Tratamiento*



LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Caso Arbitral N° 002-2020

TRIBUNAL ARBITRAL

Dr. Jorge Cano Cisneros, Dr. Joel Torres Poma,
Dr. Walther Pedro Astete Núñez.

de Aguas Residuales en la localidad de Ccarhuacc, distrito de Yauli- Huancavelica-Huancavelica ”, que al realizarse la verificación de la culminación de obra, se elabora Acta de pliegos de Observaciones de Obra, mediante el cual se hace constancia de las observaciones que debe ser subsanadas por el CONTRATISYA en el plazo previsto por ley,

4. En efecto, el CONTRATISTA una vez que culmina con el levantamiento de las Observaciones a la culminación de la ejecución de obra, dentro del plazo de ley, mediante Carta Nro.041-CCRHUACC-2019 del representante de la CONTRATISTA de fecha 05 de marzo del 2019, dirigida al Comité de Recepción de Obra solicita para que se proceda con la evaluación a las subsanaciones formuladas a las observaciones efectuadas en la ejecución de la obra en referencia, lo que dio lugar, que mediante Carta Nro,062-2019/MDY-GEDUR-RSQ del gerente de desarrollo Urbano y Rural de fecha 14 de marzo del 2019, comunica al CONTRATISTA que se llevara a cabo la verificación de las subsanaciones a las observaciones de la obra, el día miércoles 20 de marzo del 2019 a horas 9:00 a.m. en el lugar de la obra, disposición que nunca se cumple.
5. Empero. Luego de no haber cumplido con lo dispuesto en la fecha indicada para verificarse las subsanaciones a las observaciones en la ejecución de obra, y estando fuera del plazo de ley, ocurre que el comité de recepción de obra, constituido en su mayoría por sus miembros suplentes, actúan en forma subrepticia e ilegalmente, porque nunca comunica sobre el acto de verificación al levantamiento de las observaciones en referencia al CONTRATISTA, tal como se evidencia. Porque aquellos miembros proceden a elaborar otra acta de pliego de observaciones con fecha 25 de abril del 2019, donde según dicha actuación hacen constancia que subsisten las observaciones. Lo que se traduce en una diligencia por demás inverosímil, indicándose que persisten las

Jr. Nemesio Raez N° 300

El Tambo - Huancayo

975975444

cepdac@hotmail.com

cepdac.hyo@gmail.com

cepdac arbitraje-conciliacion



LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Caso Arbitral N° 002-2020

TRIBUNAL ARBITRAL

Dr. Jorge Cano Cisneros, Dr. Joel Torres Poma,
Dr. Walther Pedro Astete Núñez.

observaciones indicadas en el Acta de Pliego de observaciones de fecha 18 y 20 de febrero del 2019, y, además, identifican “nuevas” observaciones que está prohibida por la Ley, máxime, dicho acta de pliego de observaciones de fecha 25 de abril del 2019, al no advertirse visos de veracidad dado por parte alguna autoridad, lo que pone de manifiesto, cuyo contenido adolece no preservar el principio de buena fe y de verdad material, siendo un acta(acto administrativo) cuyo acto de verificación no podría verificarse plenamente, y al mismo tiempo, al respecto, con esta acta no permite sustentar la decisión administrativa que se adopta posteriormente, conforme a lo dispuesto a los principios que rigen a las contrataciones con el estado, Art. 2 de la Ley de contrataciones del Estado, en concordancia a los incisos 4.8) y 4.11) del Art. IV del TUO de la Ley Nro.27444, Ley de Procedimiento Administrativo general.

6. Por las apreciaciones y consideraciones advertidas en el párrafo precedente, el CONTRATISTA solicita que se declare nulo al Acta de Pliegos de Observaciones de fecha 25 de abril del 2019, porque cuyo contenido no evidencia haberse procedido con las garantías de haberse actuado conforme a los principios fundamentales que se sustenta a todo acto administrativo, establecido en la normatividad aplicable.
7. En tal sentido, la ENTIDAD al pretender aplicar la penalidad máxima al CONTRATISTA, basado en el argumento por demás resulta inverosímil, cuando argumenta no haberse cumplido con el levantamiento de las observaciones que basada en el Acta de pliego de Observaciones de Obra de fecha 25 de abril del 2019, porque adolece de vicios en su actuación, al no adecuarse la penalidad sin precisar cualquier otra penalidad establecido en el contrato, entonces estamos en una situación que no se invoca ni describe con precisión el hecho que motiva la aplicación de una penalidad conforme a lo establecido en el Art.132, 133, 134 y 135



LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Caso Arbitral N° 002-2020

TRIBUNAL ARBITRAL

Dr. Jorge Cano Cisneros, Dr. Joel Torres Poma,
Dr. Walther Pedro Astete Núñez.

del Reglamento de la Ley de contrataciones del Estado, respectivamente, aplicable al caso concreto. Por otro lado, además al señalar el hecho de no haber cumplido con el levantamiento de observaciones, se manifiesta la existencia de “nuevas observaciones” contraviniendo a lo dispuesto en el numeral 2) en su penúltimo párrafo del Art.178 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, entonces como podrá colegirse la aplicación de la penalidad se constituye en un acto administrativo ilegal, cuyo acto de tipificación de la causa de penalidad a aplicar carece de suficiente sustento factico, porque a la fecha, la ENTIDAD nunca acredita haber realizado el acto de verificación sobre la subsanación o no del levantamiento de observaciones, y lo realiza fuera de plazo, lo que provoca que basado en una situación apócrifa, se pretende aplicar una penalidad.

8. Para precisar, cuando la ENTIDAD procede a resolver el Contrato N°023-2017/MDY/HCVA sobre la ejecución de la Obra “Mejoramiento y Ampliación de los servicios de Sistema de Agua Potable, Alcantarillado y Tratamiento de Aguas Residuales en la localidad de Ccarhuacc, distrito de Yauli. Huancavelica-Huancavelica”, de fecha 04 de setiembre del 2017, carece de todo fundamento factico y legal, este acto administrativo irregular que su actuación no se adecua conforme a los principios que rigen la contratación con el estado y el procedimiento Administrativo General que permita configurarse valido el Acta de pliego de Observaciones de fecha 25 de abril del 2019, al ser documento que sustenta la actuación de la ENTIDAD, además porque no cumple con lo dispuesto en el Art.177 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que debe cumplir con lo establecido para el procedimiento de Resolución de Contratos de Obra, al no existir el Acta de Constatación Física e inventario, es decir que la Resolución Contractual no cumple con dicho precepto legal, generando una situación de indefensión a la CONTRATISTA,

Jr. Nemesio Ruez N° 300

El Tambo - Huancayo

975975444

cepdac@hotmail.com

cepdac.hyo@gmail.com

cepdac arbitraje-conciliacion



LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Caso Arbitral N° 002-2020

TRIBUNAL ARBITRAL

**Dr. Jorge Cano Cisneros, Dr. Joel Torres Poma,
Dr. Walther Pedro Astete Núñez.**

máxime que la actuación de la ENTIDAD se constituye en un acto que adolece de todas las garantías y sustento factico y legal cuando resuelve el contrato de obra.

9. Por lo que SOLICITO al tribunal, que se pronuncie sobre la legalidad y proscrita actuación de la ENTIDAD en el procedimiento de Resolución de Contrato, lo que solo está causando perjuicio al CONTRATISTA, además se procede así, con el fin, que le permita la actuación ilegal e irregular, esto es, cuando procedieron con ejecutar la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento Nro.3002017003280 cuyo importe es: S/. 182,281.71 soles, inclusive sin considerar lo dispuesto por el Art.131 del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado que taxativamente establece los supuestos legales para ejecutar las garantías, como podrá apreciar el Tribunal Arbitral, el presente caso concreto sobre ejecución de garantía en cuestión que podrá apreciar el Tribunal Arbitral.
10. Al respecto, se evidencia, la ENTIDAD para llevar a cabo la ejecución de la garantía de Fiel Cumplimiento en su totalidad, nunca verifica que la pretendida resolución de Contrato haya quedado debidamente consentido, conforme a lo dispuesto por el Art.137 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, pues a sabiendas que existía un proceso de Conciliación con el Expediente Nro.056-2019-FC/DSE seguido ante el Centro de Conciliación "*Finis Certaminis*", con lo que se evidencia no existir el consentimiento de la Resolución Contractual, máxime, reiteramos que aún no se habría consentido la Resolución de Contrato, mal haberse sometido a Conciliación la controversia que dio lugar a la referida resolución de contrato dentro de ellos 30 días de habernos notificado, por otro lado. Como se podría advertir, se somete a conciliación la causa que motivo la resolución de contrato de obra, ante lo cual la entidad nunca responde y lo que finalmente dio lugar, que se inicie en presente proceso arbitral.



11. Por lo tanto, la ejecución de la Carta Fianza resulta ilegal y arbitrario, sin que medie causa debidamente sustentado y nunca se adecue al supuesto atribuido por la ENTIDAD, por lo que es menester que se ORDENE a la Municipalidad Distrital de Yauli proceda con la restitución del fondo correspondiente a la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento, indebidamente ejecutado a la Entidad Afianzadora, con el propósito de que esta última emite en virtud de dicha restitución dineraria, una nueva Carta Fianza de Fiel Cumplimiento que el Consorcio Ccarhuacc Yauli deberá mantener vigente hasta el momento que determine la ley de la materia.
12. Que, siendo el estado de ejecución de la obra indicada, al amparo de lo dispuesto el Art.179 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que el emitirse el Laudo en el presente proceso Arbitral, el Tribunal DECLARE que es procedente la elaboración de la Liquidación de Obra, conforme fuere el estado y cumplimiento de la culminación de obra, en lo que resulte amparable y justificado conforme a lo dispuesto por ley.
13. Que el CONTRATISTA, conforme fuere a su derecho previamente, mediante una pericia de parte, sustentara la cuantía por los daños y perjuicios ocasionados por los pagos por valorizaciones fuere de plazo, ejecución indebida de Carta Fianza de Fiel Cumplimiento., adecuándose a lo establecido por Ley en lo referente a lo dispuesto por la normatividad de la materia.

2.2.-DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA PRESENTADA POR LA MUNICIPALIDAD.

(i) Recuento de Hechos.

1. La Entidad señala a los fundamentos de su demanda se precisa que, efectivamente mi representada celebró el **Contrato de Ejecución de Obra N° 023-2017/MDY/HCVA N°023-2017/MDY/HVCA**, para la ejecución de la Obra “Mejoramiento y



LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Caso Arbitral N° 002-2020

TRIBUNAL ARBITRAL

**Dr. Jorge Cano Cisneros, Dr. Joel Torres Poma,
Dr. Walther Pedro Astete Núñez.**

Ampliación de los Servicios de Sistema de Agua Potable, Alcantarillado y Tratamiento de Aguas Residuales en la Localidad de Ccarhuacc, distrito de Yauli- Huancavelica-Huancavelica”.

2. Sobre la primera pretensión, el contratista incumplió el contrato N°023-2017/MDY/HCVA, de fecha 04 de setiembre, sobre la ejecución de la obra mencionada, que y consta en la cláusula quinta del mismo plazo de ejecución es de 180 días calendarios, porque el contratista no ejecuto la obra indicada dentro del plazo establecido, conforme indica la carta notarial N°04-2019-GM/HVA, de fecha 10 de julio, y diligenciado con fecha 20 de julio de 2019; por ello se declare INFUNDADA la demanda en el extremo que solicita al demandante, que es ajena al contratista quien provoco el retraso de la recepción de obra, por tal acto sea declarado adicional de plazo de ejecución de obra, por lo señalado en el Art.173 del RLCE.
3. Sobre la segunda pretensión, el contratista señala que es ajeno al retraso de la recepción de la obra en controversia, cosa que no es así, por el contrario hubo observaciones conforme el acta de pliego de observaciones de obra de fecha 20 de febrero de 2019 y de fecha 25 de abril del 2019, las mismas que no fueron subsanadas por el contratista(demandante), el mismo que quiere sorprender a su despacho maliciosamente; en consecuencia, se declare VIGENTE y/o VALIDO las actas de observaciones, en el extremo que solicita el demandante, que es ajena al contratista quien provoco el retraso de la recepción de obra, por tal acto sea declarado adicional plazo de ejecución de obra materia del presente proceso; no puede el tribunal declarar que sea un adicional de plazo de ejecución de obra, contrario a ley.
4. Sobre la tercera pretensión, el contratista con Carta N°041-CCARHUACC-2019, de fecha 11 de marzo del 2019 menciona que ya fueron levantadas y se visualiza en el sello de tramite documentario un folio , y donde está la sustentación documentada

 Jr. Nemesio Ruez N° 300

El Tambo - Huancayo

 975975444

 cepdac@hotmail.com

cepdac.hyo@gmail.com

 cepdac arbitraje-conciliacion



LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Caso Arbitral N° 002-2020

TRIBUNAL ARBITRAL

Dr. Jorge Cano Cisneros, Dr. Joel Torres Poma,
Dr. Walther Pedro Astete Núñez.

no hay no aparece, al no realizar la subsanación de las observaciones del acta de pliego de observaciones de obra de fecha 20 de febrero del 2019 y de fecha 25 de abril del 2019, el supervisor de obra con informe N°003-20149-ING.ATCP/SO, indica que el contratista CONSORCIO CCARHUACC- YAULI, ha incurrido en retraso injustificado y recomienda resolver el contrato de acuerdo al artículo 178 del Reglamento de Contrataciones del Estado; en consecuencia genera perjuicio a la entidad y por esta razón se aplicó la penalidad máxima en la suma de S/303,969.52 soles; en consecuencia, se declare FUNDADA la demanda en el extremo que el demandante solicita se declare INFUNDADA la aplicación de la penalidad por parte de la entidad por no haber cumplido con la subsanación del pliego de observaciones.

5. Sobre la cuarta pretensión, teniendo la fundamentación antes descrita era evidente la resolución de contrato, la misma que se actuó con Carta Notarial N°004-2019-GM/MDY/HVCA, documento con el que se comunica al Sr. VÍCTOR MARCO DE LA CRUZ CCORA, representante legal de CONSORCIO CCARHUACC. La resolución de contrato por incumplimiento, del contrato N°023-2017/MDY/HVCA, de fecha 04 de setiembre de 2017, sobre la ejecución de obra mencionada; por tanto, se declare FUNDADO la demanda en el extremo que solicita el demandante, que se declare infundado la resolución de contrato N°023-2017/MDY/HVCA, de fecha 04 de setiembre de 2017.
6. Sobre la quinta pretensión, la ejecución de la carta fianza de fiel cumplimiento se cumplió de acuerdo al artículo 137 del Reglamento de la Ley de contrataciones del estado, La entidad ha sido perjudicada por esa razón se ejecutó la carta fianza de fiel cumplimiento, ahora en controversia sometida por el contratista CONSORCIO CCARHUACC- YAULI, en consecuencia, se declare FUNDADO la demanda en el extremo que solicita, se declare infundada la ejecución de la carta fianza que asciende a la suma

Jr. Nemesio Ruez N° 300

El Tambo - Huancayo

975975444

cepdac@hotmail.com

cepdac.hyo@gmail.com

cepdac arbitraje-conciliacion



LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Caso Arbitral N° 002-2020

TRIBUNAL ARBITRAL

Dr. Jorge Cano Cisneros, Dr. Joel Torres Poma,
Dr. Walther Pedro Astete Núñez.

de S/303,969.65 soles, y se ordene a la MDY, proceda con la restitución de la carta fianza de fiel cumplimiento.

7. Sobre la sexta pretensión, el demandante menciona valorización de obra sin embargo no presenta nada de prueba al respecto menos fundamenta como y de qué manera se le va considerar su petitorio es decir está en la nada, en consecuencia, se declare IMPROCEDENTE la demanda en el extremo que solicita, el demandante, se declare procedente la formulación de la valorización de obra.
8. Sobre la séptima pretensión, la entidad no tiene por qué pagar los daños y perjuicios al contratista CONSORCIO CCARHUACC – YAULLI; es más en su demanda no sustenta la cuantía para poder realizar la contrademanda y/o la reconvencción sobre esta pretensión, es decir su pedido esta sin argumentos de prueba, ni la base legal; en consecuencia se declare INFUNDADO la demanda en el extremo que solicita, el demandante, se declare fundado el pago de daños y perjuicios ocasionados por no haber cumplido con los pagos por valorización y ejecución indebida de la carta fianza, que será establecida según pericia.

3.- MATERIA CONTROVERTIDA:

De acuerdo con lo establecido en la Resolución N° 06, sobre los puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, de fecha 10 de diciembre del 2020, en el presente caso corresponde al Tribunal Arbitral 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 arbitral 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 a derecho, se derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del

Jr. Nemesio Ruez N° 300

El Tambo - Huancayo

975975444

cepdac@hotmail.com

cepdac.hyo@gmail.com

cepdac arbitraje-conciliacion



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 árbitro respecto de tales hechos.

Asimismo, debe tenerse en cuenta, en relación a las pruebas aportadas al arbitraje 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.

El Tribunal Arbitral, 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 Arbitral deja establecido que en aquellos supuestos en los que este laudo arbitral hace referencia a algún medio probatorio o hecho particular, lo hace atendiendo a su estrecha vinculación, trascendencia, utilidad y pertinencia que a criterio del Tribunal Arbitral, 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 Arbitral, 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 Arbitral considera que el análisis debe realizarse de acuerdo a la siguiente forma:



PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO.

Determinar si corresponde o no, ordenar a la Municipalidad Distrital de Yauli- Huancavelica declarar fundado el sustento de la causa, que provoco el retraso en la recepción de obra, en consecuencia, lo que da lugar, ser declarado como adicional plazo de ejecución de la obra materia del presente proceso.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO.

Determinar si corresponde o no, ordenar a la Municipalidad Distrital de Yauli- Huancavelica, declarar nulo el acta de pliego de observaciones de Obra de fecha 25 de abril del 2019, y, se disponga que el comité de recepción de obra cumpla con verificar la subsanación del pliego de observaciones contenidas en el acta de Observaciones de fecha 20 de febrero del 2019, conforme a lo establecido por ley

POSICIÓN DE LA DEMANDANTE:

La ejecución de la obra se desarrolla en el periodo de plazo contractual establecido, considerándose los adicionales y ampliaciones de plazo, siendo el estado de ejecución de obra en referencia, el haber culminado al 100%, lo que diera lugar, a que la CONTRATISTA solicito la recepción de Obra, por lo que la ENTIDAD cumple con designar al comité de recepción de obra mediante resolución de Alcaldía Nro.064-2019-ALC-MDY/HVCA de fecha 01 de febrero del 2019, mediante el cual se conforma y designa al comité de recepción de obra, en merito a lo manifestado por el Residente de Obra y la Supervisión de la Obra, que consta en los asiento Nro.267 y 268, respectivamente del cuaderno de obra e informe Nro.025-2018-ING.ATC17SP de la supervisión de Obra de fecha 02 de noviembre del 2018, conforme lo establecido en el Art.178 del Reglamento de la Ley de contrataciones del estado, que disponen procederse con la recepción de obra. (Ver: Anexo Nro.02), es así, que en los días 19 y 20 de febrero del 2019, se desarrolla el acto



LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Caso Arbitral N° 002-2020

TRIBUNAL ARBITRAL

Dr. Jorge Cano Cisneros, Dr. Joel Torres Poma,
Dr. Walther Pedro Astete Núñez.

de recepción de la Obra “Mejoramiento y Ampliación de los Servicios de Sistema de Agua Potable, Alcantarillado y Tratamiento de Aguas Residuales en la localidad de Ccarhuacc, distrito de Yauli-Huancavelica”, que al realizarse la verificación de la culminación de obra, se elabora Acta de Pliegos de Observaciones de Obra, mediante el cual se hace constancia de las observaciones que debe ser subsanadas por el CONTRATISTA en el plazo de ley. (Ver: Anexo Nro.03), en efecto el contratista una vez que culmina con el levantamiento de las Observaciones a la culminación de la ejecución de obra, dentro del plazo de ley, mediante Carta Nro.041-CCARHUACC-2019 de fecha 05 de marzo del 2019, el representante de la CONTRATISTA, dirigida al comité de recepción de Obra solicita para que proceda con la evaluación a las subsanaciones de las observaciones efectuadas en la ejecución de la obra indicada (Ver, anexo Nro.04) lo que dio lugar, mediante Carta Nro.062-2019/MDY-GEDUR-RSQ del Gerente de Desarrollo Urbano y Rural de fecha 14 de Marzo del 2019, comunica al CONTRATISTA que se llevara a cabo la verificación de las subsanaciones a las observaciones de la obra, el día miércoles 20 de marzo del 2019 a horas 9:00 a.m. en el lugar de la obra, disposición que nunca se cumple (Ver: Anexo Nro.05), empero, luego de no haber cumplido con lo dispuesto en la fecha indicada para verificarse las subsanaciones a las observaciones en la ejecución de obra, y estando fuera del plazo de ley, ocurre que el comité de recepción de obra, constituido en su mayoría por sus miembros suplentes, actúan en forma subrepticia e ilegalmente, porque nunca comunica sobre el acto de verificación al levantamiento de las observaciones en referencia al CONTRATISTA, tal como se evidencia, porque aquellos miembros suplentes del comité de Recepción, quienes no reúnen el perfil profesional y estando fuera del plazo, que son establecido por ley, proceden a elaborar otro Acta de Pliego de Observaciones con fecha 25 de abril del 2019, además se advierte, dicha actuación hacen constancia que subsisten las observaciones, lo

Jr. Nemesio Ruez N° 300

El Tambo - Huancayo

975975444

cepdac@hotmail.com

cepdac.hyo@gmail.com

cepdac arbitraje-conciliacion



LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Caso Arbitral N° 002-2020

TRIBUNAL ARBITRAL

Dr. Jorge Cano Cisneros, Dr. Joel Torres Poma,
Dr. Walther Pedro Astete Núñez.

que se traduce en una diligencia por demás inverosímil al no contar con la presencia del CONTRATISTA, indicándose que persisten las observaciones indicadas en el Acta de Pliego de Observaciones de fecha 19 y 20 de febrero del 2019, y además, identifican “nuevas” observaciones, siendo que estas están prohibidas por ley, Maxime, dicho acta de pliego de observaciones de fecha 25 de abril del 2019, al no advertirse visos de veracidad, que al no estar presente en este acto EL CONTRATISTA evidenciándose así, porque no se procede conforme a ley, siendo que hubiera dado fe algún funcionario investido por ley, sobre la ausencia del CONTRATISTA y defectos del dicho acta en referencia, lo que pone de manifiesto, que el contenido y la formalidad no advertida se traduce en ser causal para que se declare nulo, al no preservar el principio de buena fe y de verdad material, siendo un acta(acto administrativo) cuyo acto de verificación no podría verificarse plenamente, y al mismo tiempo, al respecto, con esta acta no permite sustentar la decisión administrativa que se adopta posteriormente, conforme a lo dispuesto a los principios que rigen a las contrataciones con el Estado Art.2 de la Ley de Contrataciones del Estado, en concordancia a los incisos 4.8) y 4.11) del Art. IV del TUO de la Ley Nro.27444, Ley de Procediendo Administrativo General. (Anexo Nro.06)

POSICIÓN DE LA DEMANDADA:

El contratista incumplió el contrato N°023-2017/MDY/HVCA, de fecha 04 de setiembre, sobre la ejecución de obra “Mejoramiento y ampliación de los servicios del sistema de agua potable. Alcantarillado y tratamiento de Aguas residuales en la localidad De Ccarhuacc, distrito de Yauli- Huancavelica-Huancavelica”, que consta en la cláusula quinta del mismo el plazo de ejecución es de 180 días calendarios (consta en autos- Anexo 01), porque el contratista no ejecuto la obra indicada dentro del plazo establecido, conforme indica la carta notarial N°04-2019-GM/MDY/HVA, de fecha 10 de julio DEL 2019, y diligenciando con fecha 20 de julio de 2019(consta en autos-Anexo 07); por ello se

Jr. Nemesio Ruez N° 300

El Tambo - Huancayo

975975444

cepdac@hotmail.com

cepdac.hyo@gmail.com

cepdac arbitraje-conciliacion



LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Caso Arbitral N° 002-2020

TRIBUNAL ARBITRAL

Dr. Jorge Cano Cisneros, Dr. Joel Torres Poma,
Dr. Walther Pedro Astete Núñez.

declare INFUNDADA la demanda en el extremo que solicita el demandante, que es ajena al contratista quien provoco el retraso de la recepción de obra, por tal acto sea declarado adicional de plazo de ejecución de obra; por ello en el artículo 173 del RLCE señala” Durante la ejecución de la obra; el contratista está obligado a cumplir los avances parciales, establecidos en el calendario de avance de obra vigente. En caso de retraso injustificado, cuando el monto de la valorización acumulada ejecutada a una fecha determinada sea menor al ochenta por ciento (80%) del monto de la valorización acumulada programada a dicha fecha, el inspector o supervisor ordena al contratista que presente, dentro de los siete (7) días siguientes, un nuevo calendario que contemple la aceleración de los trabajos, de modo que se garantice el cumplimiento de la obra dentro del plazo previsto, anotando tal hecho en el cuaderno de obra”

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

Para poder apreciar los hechos que fundamentan al presente punto controvertido, el Tribunal Arbitral estima pertinente realizar una breve revisión de las instituciones jurídicas que se encuentran involucradas en el presente punto controvertido, y ello a efectos de contar con el marco jurídico necesario que permita entender los alcances de la decisión adoptada.

En primer lugar, debe indicarse que, una vez perfeccionado el contrato el contratista se obliga a efectuar las prestaciones pactadas a favor de la Entidad, mientras esta última se obliga a pagar al contratista, la contraprestación pactada, En estos términos, el contrato se entenderá cumplido cuando ambas partes ejecuten satisfactoriamente sus obligaciones.

Conforme a lo señalado, el cumplimiento recíproco y oportuno de las prestaciones pactadas por las partes es la situación esperada en el ámbito de las contrataciones públicas; sin embargo, dicha situación no siempre se verifica durante la ejecución contractual, pues de alguna de

Dr. Ramiro Ruez N° 300

El Tambo - Huancayo

975975444

cepdac@hotmail.com

cepdac.hyo@gmail.com

cepdac arbitraje-conciliacion



LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Caso Arbitral N° 002-2020

TRIBUNAL ARBITRAL

Dr. Jorge Cano Cisneros, Dr. Joel Torres Poma,
Dr. Walther Pedro Astete Núñez.

las partes podrá incumplir parte o la totalidad de las prestaciones u obligaciones en la imposibilidad de cumplirlas.

Dentro de lo cual, se precisa que es necesario verificar la culminación de la ejecución de la obra que, para tal efecto, se establece un procedimiento a seguir, para apreciar la ejecución de las prestaciones establecidas conforme al expediente técnico.

Al respecto, el artículo 178 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece que:

- “En la fecha de la culminación de la obra, el residente anota tal hecho en el cuaderno de obras y solicita la recepción de la misma. El inspector o supervisor, en un plazo no mayor de cinco (5) días posteriores a la anotación señalada, lo informa a la Entidad, ratificando o no lo indicado por el residente, previa anotación en el cuaderno de obra de los alcances de su informe. En caso que el inspector o supervisor informe a la Entidad que la obra ha culminado, la Entidad debe designar un comité de recepción dentro de los siete (7) días siguientes a la recepción de la comunicación del inspector o supervisor.*

El comité está integrado, cuando menos, por un representante de la Entidad, necesariamente ingeniero o arquitecto, según corresponda a la naturaleza de los trabajos siendo el inspector o supervisor solo asesor técnico de dicho Comité.

El Colegio de Ingenieros, el Colegio de Arquitectos, el representante del Órgano de Control Institucional de la Entidad puede participar, en calidad de veedor, en la recepción de la obra, la ausencia del veedor no vicia el acto.

En un plazo no mayor de veinte (20) días siguientes de realizada su designación, el comité de recepción inicia, junto al contratista, el procedimiento de recepción de obra, en un plazo que no debe exceder un décimo (1/10) del plazo de ejecución vigente de la obra. Para tal efecto procede a verificar el fiel cumplimiento de lo establecido en los planos y especificaciones técnicas y a efectuar las pruebas que sean necesarias para comprobar el funcionamiento de las instalaciones y equipos. Culminada la verificación, y de no existir observaciones, se procede a la recepción de la obra, y se considera concluida en la fecha anotada por el contratista en el cuaderno de obra. El Acta de Recepción debe ser suscrita por los miembros del comité y el contratista.
- De existir observaciones, estas se consignan en un Acta o Pliego de Observaciones y no se recibe la obra. El contratista dispone de un décimo (1/10) del plazo de ejecución vigente de la obra para subsanar las observaciones, plazo que se computa a partir del quinto día de suscrito el Acta o Pliego. Las obras que se ejecuten en dicho periodo como consecuencia de observaciones no dan derecho al pago de ningún concepto a favor del contratista, supervisor o inspector ni a la aplicación de penalidad alguna.*

Jr. Nemesio Raez N° 300

El Tambo - Huancayo

975975444

cepdac@hotmail.com

cepdac.hyo@gmail.com

cepdac arbitraje-conciliacion



LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Caso Arbitral N° 002-2020

TRIBUNAL ARBITRAL

Dr. Jorge Cano Cisneros, Dr. Joel Torres Poma,
Dr. Walther Pedro Astete Núñez.

Subsanadas las observaciones, el contratista solicita nuevamente la recepción de la obra en el cuaderno de obra, lo cual es verificado por el inspector o supervisor e informado a la Entidad, según corresponda, en el plazo de tres (3) días siguientes de la anotación. El comité de recepción junto con el contratista se constituye en la obra dentro de los siete (7) días siguientes de recibido el informe del inspector o supervisor. La comprobación que realiza se sujeta a verificar la subsanación de las observaciones formuladas en el Pliego, no pudiendo formular nuevas observaciones. De haberse subsanado las observaciones a conformidad del comité de recepción, se suscribe el Acta de Recepción de Obra.

- 3. En caso el contratista o el comité de recepción no estuviese conforme con las observaciones o la subsanación, según corresponda, anota la discrepancia en el acta respectiva. El comité de recepción eleva al Titular de la Entidad todo lo actuado con un informe sustentado de sus observaciones en un plazo máximo de cinco (5) días. La Entidad debe pronunciarse sobre dichas observaciones en igual plazo.*

De persistir la discrepancia, esta puede ser sometida a Junta de Resolución de Disputas, conciliación y/o arbitraje, según corresponda, dentro de los treinta (30) días hábiles posteriores al pronunciamiento de la Entidad o al vencimiento del plazo en que este debió realizarse.

- 4. Si vencido el cincuenta por ciento (50%) del plazo establecido para la subsanación, el inspector o supervisor verifica que no se ha dado inicio a los trabajos correspondientes, salvo circunstancias justificadas debidamente acreditadas por el contratista, informa de inmediato a la Entidad quien da por vencido dicho plazo y notifica ello al Contratista. A partir del día siguiente de la mencionada notificación la Entidad asume la subsanación de las observaciones con cargo a las valorizaciones pendientes de pago o de acuerdo al procedimiento que se establece en la Directiva que se apruebe conforme a lo que dispone el tercer párrafo del artículo 174.*

- 5. Todo retraso en la subsanación de las observaciones que exceda del plazo otorgado, se considera como demora para efectos de las penalidades que correspondan y puede dar lugar a que la Entidad resuelva el contrato por incumplimiento. Las penalidades a que se refiere el presente artículo pueden ser aplicadas hasta el tope señalado en la Ley, el presente Reglamento o el contrato según corresponda.*

- 6. Está permitida la recepción parcial de secciones terminadas de las obras, cuando ello se hubiera previsto expresamente en las Bases, en el contrato o las partes expresamente lo convengan. La recepción parcial no exime al contratista del cumplimiento del plazo de ejecución; en caso contrario, se le aplican las penalidades correspondientes.*

- 7. Si por causas ajenas al contratista la recepción de la obra se retrasa, superando los plazos establecidos en el presente artículo para tal acto, el lapso de la demora se adiciona al plazo de ejecución de la misma y se reconoce al contratista los gastos generales debidamente acreditados, en que se hubiese incurrido durante la demora.*

- 8. Si en el proceso de verificación de la subsanación de las observaciones, el comité de recepción constata la existencia de vicios o defectos distintos a las observaciones antes formuladas, sin perjuicio de suscribir el Acta de Recepción de Obra, informa a la Entidad para que ésta solicite por escrito al contratista las subsanaciones del caso, siempre que constituyan vicios ocultos."*

Jr. Nemesio Ruez N° 300

El Tambo - Huancayo

975975444

cepdac@hotmail.com

cepdac.hyo@gmail.com

cepdac arbitraje-conciliacion



En Principio, es importante indicar que uno de los objetivos del procedimiento de recepción de obra, es que la entidad pueda verificar que el contratista haya ejecutado la obra conforme a lo requerido¹.

Es decir, cuando el residente informe que la ejecución de ha concluido, la entidad debe seguir el procedimiento contemplado en el artículo 178 del reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, siempre que el inspector o supervisor -según corresponda- ratifique que la obra ha sido efectivamente culminada.

En ese contexto, luego de recibida la comunicación del inspector o supervisor en la que ratifica la culminación de la obra, la entidad debe designar un comité de recepción que verifique el fiel cumplimiento de lo establecido en los planos y especificaciones técnicas y efectúe las pruebas que sean necesarias para comprobar el funcionamiento de las instalaciones y equipos.

De existir observaciones, estas se consignan en un Acta o Pliego de Observaciones y no se recibe la obra. El contratista dispone de un décimo (1/10) del plazo de ejecución vigente de la obra para subsanar las observaciones, plazo que se computa a partir del quinto día de suscrito el Acta o Pliego. Las obras que se ejecuten en dicho periodo como consecuencia de observaciones no dan derecho al pago de ningún concepto a favor del contratista, supervisor o inspector ni a la aplicación de penalidad alguna.

Subsanadas las observaciones, el contratista solicita nuevamente la recepción de la obra en el cuaderno de obra, lo cual es verificado por el inspector o supervisor e informado a la Entidad, según corresponda, en el plazo de tres (3) días siguientes de la anotación. El comité de

¹ Conforme a lo dispuesto en el numeral 16.1 del artículo 16 de la Ley "El área usuaria requiere los bienes, servicios u obras a contratar, siendo responsable de formular las especificaciones técnicas, términos de referencia o expediente técnico, respectivamente, además de justificar la finalidad pública de la contratación. Los bienes, servicios u obras que se requieran deben estar orientados al cumplimiento de las funciones de la entidad. (el subrayado es agregado).



LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Caso Arbitral N° 002-2020

TRIBUNAL ARBITRAL

**Dr. Jorge Cano Cisneros, Dr. Joel Torres Poma,
Dr. Walther Pedro Astete Núñez.**

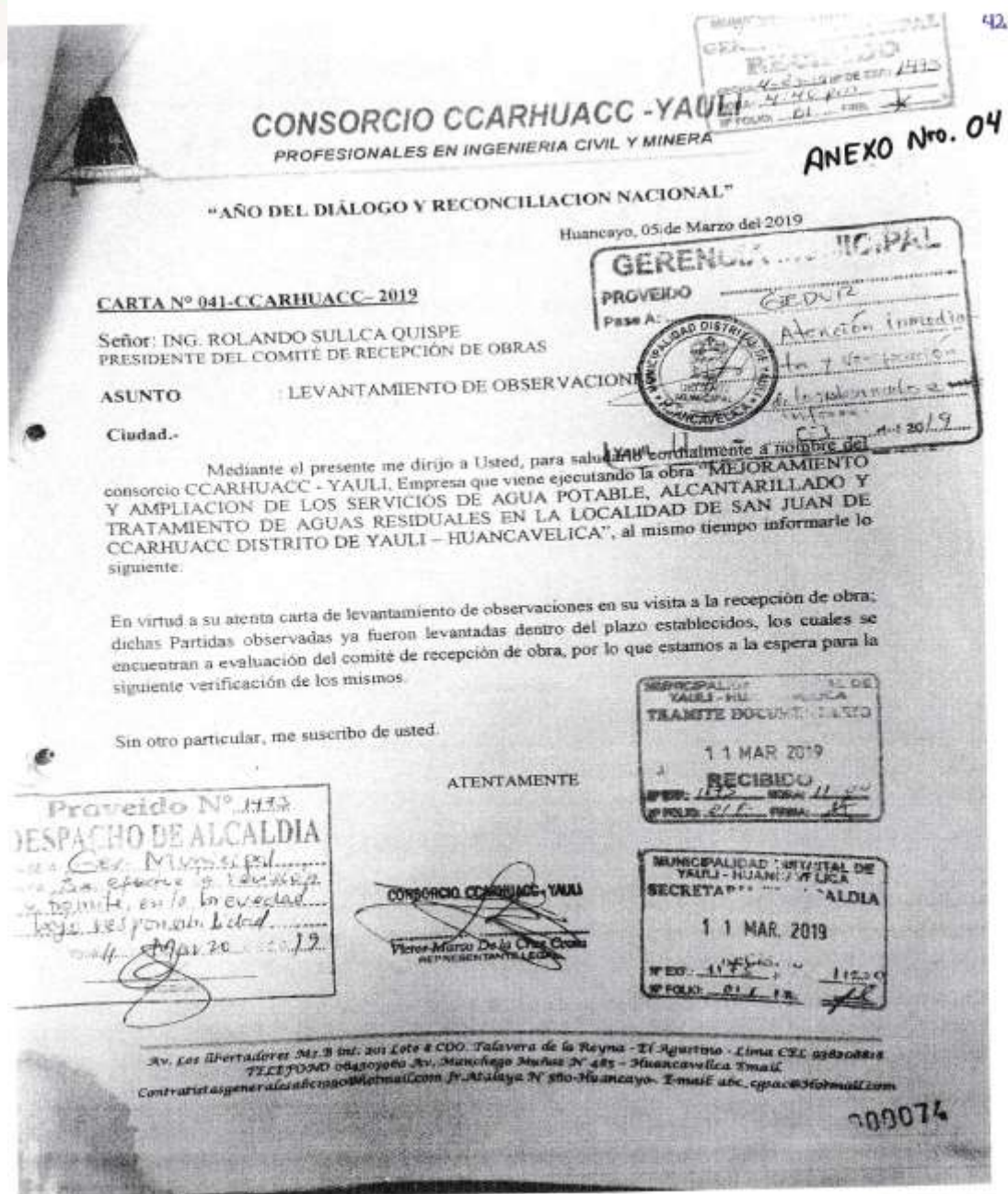
recepción junto con el contratista se constituye en la obra dentro de los siete (7) días siguientes de recibido el informe del inspector o supervisor. La comprobación que realiza se sujeta a verificar la subsanación de las observaciones formuladas en el Pliego, no pudiendo formular nuevas observaciones.

A partir del tenor antes indicado, corresponde verificar si en el presente caso se ha configurado cada uno de los supuestos de hecho antes indicados, a fin de determinar si el contratista ha cumplido con el procedimiento establecido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. En esa línea, se debió proceder con la verificación de la culminación de obra, basado en el Acta de Pliegos de Observaciones de Obra, para hacerse constancia que las observaciones debieron ser subsanadas por el CONTRATISTA en el plazo de ley.

En efecto, se aprecia el contratista una vez que culminó con el levantamiento de las observaciones, dentro del plazo de ley, el CONTRATISTA mediante Carta Nro.041-CCARHUACC-2019 de fecha 05 de marzo del 2019, solicita para que proceda con la evaluación a las subsanaciones de las observaciones efectuadas en la ejecución de la obra indicada.



LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
Caso Arbitral N° 002-2020
TRIBUNAL ARBITRAL
Dr. Jorge Cano Cisneros, Dr. Joel Torres Poma,
Dr. Walther Pedro Astete Núñez.



Ante esta solicitud, LA ENTIDAD mediante Carta Nro.062-2019/MDY-GEDUR-RSQ del Gerente de Desarrollo Urbano y Rural de fecha 14 de marzo del 2019, comunica al CONTRATISTA que se llevara a cabo la verificación de las subsanaciones a las observaciones de la obra, el día miércoles 20 de marzo del 2019 a horas 9:00 a.m. en el lugar de la obra.



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE YAULI



Yauli, 14 de Marzo del 2019

CARTA N° 062-2019 / MDY - GEDUR - RSQ

CARGO

ANEXO Nro. 05

Señor (a):
VICTOR M. DE LA CRUZ CCORA
Representante Legal del "CONSORCIO CCRHUACC - YAULI"

DOMICILIO : Jr. Libertad - Huancayo - Junín.

PRESENTE.-

ASUNTO : COMUNICO FECHA Y HORA DE VERIFICACION DE PUEGO DE OBSERVACIONERS DE OBRA.

REF. : a) Resolución de Alcaldía N° 064-2019-ALC-MDY/HVCA
b) CARTA N° 041-CCRHUACC-2019

De mi Consideración:

Por medio de la presente me dirijo a usted, para saludarlo cordialmente a nombre de la Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural de la Municipalidad Distrital de Yauli y a nombre propio, la presente es para informarle mediante Resolución de Alcaldía N° 064-2019-ALC-MDY/HVCA referencia a) se ha conformado el Comité para la Recepción de la Obra "MEJORTAMIENTO Y AMPLIACION DE LOS SERVICIOS DE SISTEMA DE AGUA POTABLE, ALCANTARILLADO Y TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES EN LA LOCALIDAD DE SAN JUAN DE CCRHUACC, DISTRITO DE YAULI - HUANCAMELICA - HUANCAMELICA", y con referencia b) Carta del Consorcio Ccarhuacc - Yauli, remite el levantamiento al Pliego de Observaciones realizadas en la verificación de Obra de fecha 19 de febrero del 2019, para poder VERIFICAR EL LEVANTAMIENTO DE OBSERVACIONES REALIZADAS, por lo que comunico a su Representada que la fecha para la verificación y recepción de dicha obra, será el día Miércoles 20 de Marzo del 2019, a horas 9:00 a.m., en el lugar de la obra. Adjunto copia de la resolución y carta.

Todo ello en cumplimiento de lo establecido en el Artículo 17B - Recepción de la obra y plazos, del Realmento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Seguro de su asistencia y de su Residente de Obra, aprovecho la ocasión para reiterarle las muestras de mi mayor consideración y estima personal.

Atentamente,

Atentamente,

Jairo Rodríguez Córdova
Gerente de Desarrollo Urbano y Rural

15-03-2019

19

D. S.
BOGOTAS
Rojas

000075

GERENCIA DE DESARROLLO URBANO RURAL

Sin embargo, no se lleva a cabo lleva en la fecha 20 de marzo a horas 9:00 horas de la mañana, con el procedimiento de verificación del levantamiento de observaciones porque la ENTIDAD no asiste ni justifica su inasistencia, por el contrario, posteriormente a esta fecha, el comité de recepción de obra, integrado por los miembros suplentes, estando fuera de plazo, proceden unilateralmente con verificar, el levantamiento de observaciones, sin la presencia de la CONTRATISTA



LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Caso Arbitral N° 002-2020

TRIBUNAL ARBITRAL

Dr. Jorge Cano Cisneros, Dr. Joel Torres Poma,
Dr. Walther Pedro Astete Núñez.

se elabora el Acta de Pliego de Observaciones de fecha 25 de abril del 2019, precisando que subsisten las observaciones advertidas en el Acta de Pliego de Observaciones de fecha 19 y 20 de febrero del 2019, y además, se identifican nuevas observaciones, sin considerar la prohibición dispuesto por ley, máxime, dicho acta de pliego de observaciones no es suscrita por los participantes facultados para dicho acto, que no se evidencia la formalidad alguna respecto al procedimiento que garantizan su validez conforme a ley, no apreciándose el sustento de parte la ENTIDAD sobre la actuación del comité de recepción de obra, sobre esta verificación fuera de plazo para la subsanación de las observaciones, no existiendo pronunciamiento alguno sobre este proceder.

Conforme puede apreciarse, a partir de las comunicaciones, las partes coinciden en que la ejecución de la obra se encontraba en la etapa de procedimental de verificación del levantamiento de la observaciones, durante la recepción de la misma, que al no efectuarse cumpliéndose los procedimientos conforme a ley, porque es el momento cuando la ENTIDAD debe pronunciarse respecto si la obra ha sido ejecutada conforme a los parámetros técnicos establecidos en el contrato -y sus documentos integrantes- dada las formalidades que garanticen la objetividad y permita que la CONTRATISTA pueda efectuar su discrepancia o conformidad sobre la recepción de obra. Bajo este contexto, tenemos que si bien puede existir controversias sobre si existió atraso en el procedimiento de la verificación del levantamiento de las observaciones o no, y permita que este colegiado declare la ampliación de plazo en la ejecución de la obra, pero -no menos cierto es- que, conforme a los medios probatorios que obran en autos, las partes coinciden -*dado que no existe documentos valido que dé cuenta de lo contrario*- que el estadio en el cual se encuentra la recepción de obra es, la verificación del levantamiento de observaciones.



LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Caso Arbitral N° 002-2020

TRIBUNAL ARBITRAL

Dr. Jorge Cano Cisneros, Dr. Joel Torres Poma,
Dr. Walther Pedro Astete Núñez.

Bajo estas consideraciones este colegiado estima pertinente declarar fundada la pretensión contenida en el primer punto controvertido; en consecuencia, corresponde ordenar a la Municipalidad Distrital de Yauli cumpla con el procedimiento de verificación del levantamiento de las observaciones dentro el estado procedimental de la recepción de obra y asimismo, respecto al segundo punto controvertido; estima pertinente declarar fundada la pretensión contenida en el punto controvertido; en consecuencia, corresponde dejar sin efecto y no es válido el Acta de pliego de Observaciones de fecha 25 de abril del 2019 por carecer de sustento factico y ordena a la Municipalidad Distrital de Yauli cumpla con el procedimiento de verificación del levantamiento de las observaciones según el Acta de Pliegos de Observaciones de fecha 20 de febrero del 2019, respectivamente correspondiente a la ejecución de la obra *“Mejoramiento y Ampliación de los Servicios de Sistema de Agua Potable, Alcantarillado y Tratamiento de Aguas Residuales en la Localidad de Ccarhuacc, distrito de Yauli- Huancavelica-Huancavelica”*, dejando a salvo su derecho a formular las observaciones, que estime pertinente realizar al momento de recepción de la obra en cuestión, conforme a lo establecido en el artículo 178 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO.

Determinar si corresponde o no, ordenar a la Municipalidad Distrital de Yauli- Huancavelica declarar infundado la aplicación de la penalidad, porque no está vinculado con la subsanación del pliego de observaciones contenidas en el Acta de fecha 20 de febrero del 2019.

POSICIÓN DE LA DEMANDANTE:

La entidad, pretende aplicar la penalidad máxima al CONTRATISTA, basado en el argumento por demás resulta inverosímil, cuando argumenta no haberse cumplido con el levantamiento de las observaciones que basado en el Acta de Pliego de Observaciones de

Dr. Ramiro Ruez N° 300

El Tambo - Huancayo

975975444

cepdac@hotmail.com

cepdac.hyo@gmail.com

cepdac arbitraje-conciliacion



LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Caso Arbitral N° 002-2020

TRIBUNAL ARBITRAL

Dr. Jorge Cano Cisneros, Dr. Joel Torres Poma,
Dr. Walther Pedro Astete Núñez.

Obra de fecha 25 de abril del 2019, porque adolece de vicios en su actuación. Al no adecuarse a lo dispuesto por ley. Asimismo, cuando la ENTIDAD sustenta la aplicación de la penalidad sin precisar cualquier otra penalidad establecida en el contrato, entonces estamos en una situación que no se invoca ni describe con precisión el hecho que motiva la aplicación de una penalidad conforme a lo establecido en el Art.132,133.134 y 135 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, respectivamente, aplicable al caso concreto. Por otro lado, además al señalar el hecho de no haber cumplido con el levantamiento de observaciones, se manifiesta la existencia de “nuevas observaciones” contraviniendo a lo dispuesto en el numeral 2) en su penúltimo párrafo del Art.178 del Reglamento de la Ley de contrataciones del estado, entonces como podrá colegirse la aplicación de la penalidad se constituye en un acto administrativo ilegal, cuyo acto de tipificación de la causa de penalidad a aplicar carece de suficiente sustento factico, porque a la fecha, la ENTIDAD nunca acredito haber realizado el acto de verificación sobre la subsanación o no del levantamiento de observaciones, y lo realiza fuera de plazo, lo que provoca que basado en una situación apócrifa, se pretende aplicar una penalidad.

POSICIÓN DE LA DEMANDADA:

Señores del tribunal, el contratista con Carta N°041-CCARHUACC-2019, de fecha 11 de marzo del 2019 menciona que ya fueron levantadas y se visualiza en el sello de tramite documentario, y donde está la sustentación documentada no hay ni aparece, al no realizar la subsanación de las observaciones del acta de pliego de observaciones de obra de fecha 20 de febrero del 2019 y de fecha 25 de abril del 2019, el supervisor de obra con informe N°003-2019-ING.ATCP/SO, indica que el contratista CONSORCIO CCAFRHUACC- YAULI, ha incurrido en retraso injustificado y recomienda resolver el contrato (según carta notarial N°04-2019-GM/MDY/HVA, de fecha 10 de julio, diligenciado con fecha 20 de julio de 2019, existe en autos-Anexo N°07) de acuerdo

Jr. Nemesio Raez N° 300

El Tambo - Huancayo

975975444

cepdac@hotmail.com

cepdac.hyo@gmail.com

cepdac arbitraje-conciliacion



LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Caso Arbitral N° 002-2020

TRIBUNAL ARBITRAL

Dr. Jorge Cano Cisneros, Dr. Joel Torres Poma,
Dr. Walther Pedro Astete Núñez.

al artículo 178 del RLCE; en consecuencia genera perjuicio a la entidad y por esa razón se aplicó la penalidad máxima de la suma de S/303,969.52 soles; en consecuencia, se declare infundada la aplicación de la penalidad por parte de la entidad por no haber cumplido con la subsanación del pliego de observaciones.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

En cuanto al presente punto controvertido, este Colegiado considera iniciar el análisis haciendo un recuento de los principales argumentos del pedido de la CONTRATISTA, para luego indicar el marco normativo que regula las penalidades de conformidad con la Ley de Contrataciones del Estado, y signalment, analizar si lo argumentado por la ENTIDAD se ajusta a las normas y si ha sido debidamente probado.

Es así que, la CONTRATISTA argumenta que hasta la fecha del estadio procedimental de verificación de la aboslucion de las obsevaciones señalados mediante el Acta de fecha 20 de febrero del 2019, materia del presente arbitraje, el CONTRATISTA habría cumplido con sus obligaciones contractuales, tal como acredita mediante Carta Nro.041-CCARHUACC-2019 de fecha 05 de marzo del 2019, solicitando se verifique las subsanaciones de las observaciones efectuadas en la ejecución de la obra *“Mejoramiento y Ampliación de los Servicios de Sistema de Agua Potable, Alcantarillado y Tratamiento de Aguas Residuales en la Localidad de Ccarhuacc, distrito de Yauli-Huancavelica-Huancavelica”*,.

Por otro lado, de lo manifestado por la ENTIDAD, solo hace referencia sobre el incumplimiento de obligaciones por lo que generaría la aplicación de penalidades, basado en el informe N°003-2019-ING.ATCP/SO de fecha 25 de abril del 2019, del Supervisor, basado en que el CONTRATISTA, ha incurrido en retraso injustificado y recomienda resolver el contrato, que hace efectivo mediante Carta Notarial N°04-2019-GM/MDY/HVA, de fecha 10 de julio, diligenciado con fecha 20 de julio de 2019, (Anexo N°07).

Jr. Nemesio Raez N° 300

El Tambo - Huancayo

975975444

cepdac@hotmail.com

cepdac.hyo@gmail.com

cepdac arbitraje-conciliacion



Detallando en su argumento por parte la ENTIDAD sobre el retraso en la subsanación de las observaciones, considera que por ese motivo, corresponde determinar que el CONTRATISTA incurrió en penalidades sin precisar en que consiste el referido retraso en referencia, conforme puede colegirse en la carta en resolución.

Teniendo en cuenta los argumentos de la ENTIDAD, corresponde ahora señalar el marco legal que regula el tema de las penalidades.

Es así que, el artículo 178° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF, establece el procedimiento y la descripción de la causal en caso de todo retraso injustificado en la subsanación de las observaciones y, la consecuente aplicación de penalidades:

“5. Todo retraso en la subsanación de las observaciones que exceda del plazo otorgado, se considera como demora para efectos de las penalidades que correspondan y puede dar lugar a que la Entidad resuelva el contrato por incumplimiento. Las penalidades a que se refiere el presente artículo pueden ser aplicadas hasta el tope señalado en la Ley, el presente Reglamento o el contrato según corresponda.”

En este mismo sentido se establece en el contrato de obra en cuestión, que:

10	POR ATRASO EN SUBSANAR LAS OBSERVACIONES PENDIENTES. Cuando el contratista de manera injustificada, no presente la subsanación y levantamiento de observaciones señaladas en el acta correspondiente de forma final de manera completa, exigidos en el expediente técnico. La multa es por cada día de retraso a partir de vencido el plazo indicado en las bases.	1/2000	Según informe del Supervisor de obra y/o verificación de la Sub Gerencia de Supervisión y Liquidación
----	--	--------	---

Como vemos, el Reglamento y el contrato de obra, han previsto la aplicación de una penalidad al contratista que en forma injustificada se retrase en subsanar las observaciones pendiente, que fueron señalados mediante el Acta de fecha 20 de febrero del 2019, esto en



concordancia a las consideraciones y lo resuelto en la Primera y Segunda Pretension respectivamente del presente Laudo, que esta entendido que la ENTIDAD proceda con la verificación de la subsanación de observaciones, conforme a lo establecido en el Acta de la fecha en referencia.

En esa medida, cuando la ENTIDAD manifiesta que el contratista se ha retrasado injustificadamente en la subsanación de observaciones, según afirma, que deba procederse respecto a las observaciones contenido en el Acta de Pliego de Observaciones de fecha 25 de abril del 2019, aquello resulta inaplicable porque es declarado no válido y no tiene efecto por no estar conforme a ley y el contrato.

Dicho esto, corresponde ahora analizar si en el presente caso efectivamente la ENTIDAD ha acreditado que el CONTRATISTA ha incurrido en retraso injustificado en la subsanación de observaciones, según lo señalado en el Acta de pliego de observaciones de fecha 20 de febrero del 2019 y no conforme al Acta de pliego de observaciones de fecha 25 de abril del 2019, según las consideraciones esgrimidas precedentemente.

Esto responde al denominado por la doctrina como *Onus Probandi*, (o carga de la prueba) que es una expresión latina del principio jurídico que señala quién está obligado a probar un determinado hecho ante los tribunales. El fundamento del *Onus Probandi*, radica en un viejo aforismo de derecho que expresa que "*lo normal se presume, lo anormal se prueba*".

Por tanto, quien invoca algo que rompe el estado de normalidad, debe probarlo (*affirmanti incumbit probatio*); es por ello que a quien afirma, incumbe la prueba.



Básicamente, lo que se quiere decir con este aforismo es que la carga o el trabajo de probar un enunciado debe recaer en aquel que rompe el estado de normalidad.

Se puede entender por carga de la prueba, aquel interés que tiene alguna de las partes por probar el hecho postulado, con lo cual se entiende que esta carga no recae sobre el que postula el hecho sino sobre quien tiene el interés de acreditarlo. Siendo el caso que lo que la carga de la prueba busca es determinar a quién le interesa probar determinado hecho jurídico².

De ahí que existe la idea bastante arraigada de que no se declara fundada la pretensión de quien necesariamente tenga la razón sino de aquel quien efectivamente prueba tenerla. Es decir, la fundabilidad de las pretensiones dependerá de que se acredite efectivamente los hechos que la sustentan.

Teniendo en cuenta todo lo manifestado, del análisis de los medios probatorios ofrecidos en el presente arbitraje, se advierte que la ENTIDAD no ha presentado prueba alguna que de manera fehaciente demuestre la demora en la subsanación de observaciones validamente por parte del CONTRATISTA, y como consecuencia, no será posible aplicar la penalidad alguna, porque, no ha generado convicción en este Tribunal respecto de lo argumentado por la ENTIDAD.

Por lo tanto, este Colegiado considera declarar INFUNDADO el Tercer Punto Controvertido.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO.

Determinar si corresponde o no, declarar infundado la resolución del Contrato N°023.2017/MDY/HCVA, de fecha 22 de Julio del 2019.

² Cfr. CAMARGO ACOSTA, Johan. *Código Procesal Civil Comentado "Por los Mejores Especialistas"*. Tomo II. Arequipa: Editorial Adrus. 2010. Página 78.



POSICIÓN DE LA DEMANDANTE:

Cuando la ENTIDAD procede a resolver el Contrato N°023-2017/MDY/HVCA sobre la ejecución de la obra *“Mejoramiento y Ampliación de los Servicios de Sistema de Agua Potable, Alcantarillado y Tratamiento de Aguas Residuales en la localidad de Ccarhuacc, distrito de Yauli-Huancavelica”* de fecha 04 de setiembre del 2017, carece de todo fundamento factico y legal, que mediante Carta Notarial Nro.004-2019-GM/MDY/HVCA notificado con fecha 20 de julio del 2019, por ser este acto administrativo irregular que su actuación no se adecua conforme a los principios que rigen la contratación con el estado y el procedimiento Administrativo General que permita configurarse valido el Acta de Pliego de Observaciones de fecha 25 de abril del 2019, al ser el documento que sustenta la actuación de la ENTIDAD, además porque no cumple con lo dispuesto en el Art.177 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que establece las causales del procedimiento de Resolución de Contratos de Obra, al no existir el Acta de Constatación Física e Inventario, es decir que la Resolución Contractual no cumple con dicho precepto legal, generando una situación de indefensión a la CONTRATISTA, Maxime que la actuación de la ENTIDAD se constituye en un acto que adolece de toda las garantías y sustento factico y legal cuando resuelve el contrato de obra. (Anexo Nro.07), por lo cual se denota ilegal y proscrita actuación de la ENTIDAD en el procedimiento de Resolución del Contrato, lo que solo está causando perjuicio al CONTRATISTA.

POSICIÓN DE LA DEMANDADA:

Señores del tribunal. Teniendo la fundamentación antes descrita era evidente la resolución de contrato, la misma que se actuó con Carta Notarial N°004-2019-GM/MDY/HVCA de fecha 20 de julio del 2019, documento con el que se comunica al Sr. VÍCTOR MARCO DE LA CRUZ CCORA, representante legal de CONSORCIO CCARHUACC, la resolución de contrato por incumplimiento, del contrato N°023-



LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Caso Arbitral N° 002-2020

TRIBUNAL ARBITRAL

Dr. Jorge Cano Cisneros, Dr. Joel Torres Poma,
Dr. Walther Pedro Astete Núñez.

2017/MDY/HVCA, de fecha 04 de setiembre de 2017, sobre la ejecución de obra; *“Mejoramiento y Ampliación de los Servicios del Sistema de Agua Potable, Alcantarillado y tratamiento de Aguas residuales en la Localidad de Ccarhuacc, distrito de Yauli-Huancavelica-Huancavelica”*, documento que ya existe en autos presentados por el demandante anexo 07, se actuó conforme a ley; por tanto se declare infundado la demanda en el extremo que solicita el demandante, al referir, que se declare infundado la Resolución de Contrato N°023-2017/MDY/HVCA, de fecha 04 de setiembre de 2017 (....)

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

Por lo que, es pertinente adecuar nuestra apreciación de los hechos, conforme a lo dispuesto en la ley de contrataciones del Estado, es así, en lo concerniente a la resolución de contrato, se dispone en el ultimo párrafo artículo 177° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, (vigente en la fecha de los hechos) que dispone:

“La resolución del contrato de obra determina la inmediata paralización de la misma, salvo los casos en que, estrictamente por razones de seguridad o disposiciones reglamentarias de construcción, no sea posible.

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.

 Jr. Nemesio Raez N° 300

El Tambo - Huancayo

 975975444

 cepdac@hotmail.com

cepdac.hyo@gmail.com

 cepdac arbitraje-conciliacion



LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Caso Arbitral N° 002-2020

TRIBUNAL ARBITRAL

**Dr. Jorge Cano Cisneros, Dr. Joel Torres Poma,
Dr. Walther Pedro Astete Núñez.**

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.

En caso que la resolución sea por causa atribuible a la Entidad, esta reconoce al contratista, en la liquidación que se practique, el cincuenta por ciento (50%) de la utilidad prevista, calculada sobre el saldo de obra que se deja de ejecutar, actualizado mediante las fórmulas de reajustes hasta la fecha en que se efectúa la resolución del contrato.


Los gastos incurridos en la tramitación de la resolución del contrato, como los notariales, de inventario y otros, son de cargo de la parte que incurrió en la causal de resolución.

En caso surgiese alguna controversia sobre la resolución del contrato, cualquiera de las partes puede recurrir a los medios de solución establecidos en la Ley, el Reglamento o en el contrato, dentro del plazo de treinta (30) días hábiles siguientes de la notificación de la resolución, vencido el cual la resolución del contrato queda consentida.

En efecto, la ENTIDAD comunica al CONTRATISTA que procede a la Resolución de contrato mediante Carta Notarial N°004-2019-GM/MDY/HVCA, documento notificado notarialmente con fecha 20 de julio del 2019 al Sr. VÍCTOR MARCO DE LA CRUZ CCORA, representante legal de CONSORCIO CCARHUACC, la resolución de contrato por incumplimiento, del contrato N°023-2017/MDY/HVCA, de fecha 04 de setiembre de 2017, sobre la ejecución de obra; *“Mejoramiento y Ampliación de los Servicios del Sistema de Agua Potable, Alcantarillado y tratamiento de Aguas residuales en la Localidad de Ccarhuacc, distrito de Yauli-Huancavelica-Huancavelica”*


 Jr. Nemesio Raez N° 300

El Tambo - Huancayo

 975975444

 cepdac@hotmail.com

cepdac.hyo@gmail.com

 cepdac arbitraje-conciliacion

GERENCIA MUNICIPAL

"AÑO DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD"

CARTA NOTARIAL

28
ANEXO No. 07

Yauli, 10 de julio de 2019

CARTA NOTARIAL N° 004-2019-GM/MDY/HVCA

Señor:
VÍCTOR MARCÓ DE LA CRUZ COORA
CONSORCIO CCAHUACC - YAULI
 Representante Legal Común



DIRECCIÓN

Jr. La Libertad N° 1321, Distrito El Tambo, Provincia de Huancayo y Departamento de Junín.
 E_mail: Contratistasgeneralesabc1990@hotmail.com
 Celular: 957575400

CIUDAD: EL TAMBO - HUANCAYO

Documento No. 004-2019-GM/MDY/HVCA



ASUNTO : COMUNICO RESOLUCIÓN DE CONTRATO POR INCUMPLIMIENTO

REF. : Contrato N° 023-2017/MDY/HVCA: "Mejoramiento y Ampliación de los Servicios de Sistema de Agua Potable, Alcantarillado y Tratamiento de Aguas Residuales en la Localidad de San Juan de Ccahuacc, Distrito de Yauli - Huancavelica - Huancavelica".

Este documento es copia del original que se encuentra en el expediente N° 004-2019-GM/MDY/HVCA



De mi Mayor Consideración:

Es grato dirigirme a Usted, para saludarlo cordialmente a nombre de la Municipalidad Distrital de Yauli y a nombre propio, la presente tiene por finalidad, comunicarle la resolución del Contrato N° 023-2017/MDY/HVCA que mediante el cual se formalizó la contratación de la ejecución de obra: "Mejoramiento y Ampliación de los Servicios de Sistema de Agua Potable, Alcantarillado y Tratamiento de Aguas Residuales en la Localidad de San Juan de Ccahuacc, Distrito de Yauli - Huancavelica - Huancavelica" por el monto de S/ 3,039,695.19 (Tres Millones Treinta y Nueve Mil Seiscientos Noventa y Cinco y 19/100 soles), por un plazo inicial de ejecución de la prestación de Ciento Ochenta (180) días calendario.



1. INFORMACIÓN GENERAL DEL PROYECTO:

Se precisa que la ejecución de la obra se desarrolló de la siguiente forma:

Plazo de ejecución de obra	: 180 días calendario
Inicio de obra	: 22/09/2017
Fecha de culminación de obra	: 20/03/2018
Culminación reprogramado de obra	: 19/05/2018

GERENCIA MUNICIPAL

27

"AÑO DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD"

Suspensión de plazo N°01	: 21/03/2018
Ampliación de plazo N° 01 N° 346-ALC-MDY/HVCA-2018)	: 30 días calendario (Resol. Alcaldía
Reinicio de ejecución de plazo	: 01/06/2018
Culminación reprogram. Ampliación 01	: 30/06/2018
Suspensión de plazo N° 02	: 28/06/2018
Ampliación de plazo N° 02 N° 346-ALC-MDY/HVCA-2018)	: 30 días calendario (Resol. Alcaldía
Reinicio de ejecución de plazo	: 03/10/2018
Culminación reprogram. Ampliación 02	: 03/11/2018
Conformación de comité	: 01/02/2019 (Res. Alcaldía N° 064- 2019-ALC-MDY/HVCA)
Fecha de inspección del comité de obra	: 19 y 20 de febrero del 2019
Firma de acta de observaciones	: 20 de febrero del 2019
Contratista debe comunicar a supervisor	: 21 de marzo del 2019
Supervisor debe comunicar a la entidad	: 25 de marzo del 2019

II. ANTECEDENTES QUE DIERON LUGAR A LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO



2.1. Que, con fecha 04 de septiembre del 2017, la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE YAULI y el CONSORCIO CCARHUACC-YAULI celebran la suscripción del CONTRATO N° 023-2017/MDY/HVCA, para la Ejecución de la Obra: "MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SISTEMA DE AGUA POTABLE, ALCANTARILLADO Y TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES EN LA LOCALIDAD DE SAN JUAN DE CCARHUACC, DISTRITO DE YAULI - HUANCVELICA - HUANCVELICA" con un plazo de ejecución de (180) días calendarios, y con un presupuesto inicial para su ejecución ascendente al importe de S/ 3'039,695.19 Soles; cuyo inicio de ejecución de obra realizado mediante acta de inicio y anotación en cuaderno de obra ha sido del día 22 de septiembre del 2017.



2.2. Que, mediante Resolución de Alcaldía N° 064-2019-ALC-MDY/HVCA del 01 de febrero de 2019, se conformó el Comité de Recepción de obra, el mismo que de conformidad a sus obligaciones suscribieron el ACTA DE PLIEGO DE OBSERVACIONES DE OBRA el 20 de febrero de 2019, donde detallan diferentes observaciones. Asimismo, el Centro de Atención al Ciudadano - Huancavelica del Ministerio de Vivienda y Saneamiento el 26 de marzo de 2019, comunica a la Municipalidad Distrital de Yauli señalando que "durante la visita de monitoreo se ha evidenciado que el contratista no levantado las observaciones evidenciadas en la visita anterior, por lo que se recomienda a la Municipalidad Distrital de Yauli - MDY, aplicar de acuerdo a la normativa de la RLCE.



2.3. Que, mediante el Informe N° 003-2019-ING.ATCP/SO de fecha 24 de abril del 2019 comunicado por el Supervisor de obra que recomienda proceder conforme lo dispone el Reglamento aplicable al caso en vista que el Contratista - CONSORCIO CCARHUACC-YAULI habría incurrido en retraso injustificado para el levantamiento de las observaciones, y de corresponder resolver el contrato por incumplimiento de conformidad al artículo 178 del referido Reglamento y con lo advertido y recomendado por el Supervisor de Obra Ing. Ángel Tomas Canchanya Peña.

GERENCIA MUNICIPAL

26

"AÑO DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD"

2.4. Es así que, habiéndose evidenciado el incumplimiento para la subsanación de las observaciones en la recepción de obra por parte del CONSORCIO CCARHUACC-YAULLI, lo que en consecuencia acarrea la aplicación de penalidades y resolución del contrato por haber llegado al límite y superado de lo permitido por Ley.

III. FUNDAMENTOS LEGALES:

3.1. Habiéndose evidenciado en el capítulo de los hechos que el contratista - CONSORCIO CCARHUACC - YAULLI ha incumplido en subsanar las observaciones para la recepción de obra, corresponde advertir lo establecido en el artículo 178 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en adelante el Reglamento, que señala lo siguiente:

"De existir observaciones, estas se consignan en un Acta o Pliego de Observaciones y no se recibe la obra. El contratista dispone de un décimo (1/10) del plazo de ejecución vigente de la obra para subsanar las observaciones, plazo que se computa a partir del quinto día de suscrito el Acta o Pliego. Las obras que se ejecuten en dicho período como consecuencia de observaciones no dan derecho al pago de ningún concepto a favor del contratista, supervisor o inspector ni a la aplicación de penalidad alguna. Subsanadas las observaciones, el contratista solicita nuevamente la recepción de la obra en el cuaderno de obra, la cual es verificada por el inspector o supervisor e informado a la Entidad, según corresponda, en el plazo de tres (3) días siguientes de la anotación. El comité de recepción junto con el contratista se constituyen en la obra dentro de los siete (7) días siguientes de recibido el Informe del inspector o supervisor. La comprobación que realiza se sujeta a verificar la subsanación de las observaciones formuladas en el Pliego, no pudiendo formular nuevas observaciones. (...). Todo retraso en la subsanación de las observaciones que exceda del plazo otorgado, se considera como demora para efectos de las penalidades que correspondan y puede dar lugar a que la Entidad resuelva el contrato por incumplimiento. Las penalidades a que se refiere el presente artículo pueden ser aplicadas hasta el tope señalado en la Ley, el presente Reglamento o el contrato según corresponda", lo subrayado es agregado.

3.2. En tal contexto, el plazo para que su Representada solicite la recepción de obra previa anotación en cuaderno de obra y de conformidad con lo establecido en el referido Reglamento ha vencido el día 21 de marzo del 2019, sin embargo, hasta la fecha las observaciones no se encuentran subsanadas incurriendo de esta manera en penalidades, la misma que acarrea resolución del Contrato N° 023-2017/MDY/HVCA por incumplimiento; en consecuencia, de conformidad con el artículo 178 del Reglamento su representada ha incurrido en retraso injustificado para subsanar las observaciones de recepción de obra de ciento Trece días (113) hasta el 10 de julio del 2019, por tanto el monto de penalidad se determinó de la siguiente forma:

- Monto del contrato : S/ 3,039,695.19 Soles
- Penalidad máxima : S/ 303,969.52 Soles
- Plazo en días : 240 días calendario (incluye las ampliaciones de plazo)
- Días de retraso : 113 días calendario hasta el 10.07.2019.



GERENCIA MUNICIPAL

25

"AÑO DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD"

PENALIDAD POR MORA

Penalidad diaria = 0.10 x Monto del Contrato			
0.15 x Plazo en días (incluido las ampliaciones de plazo)			
Penalidad diaria =	0.1	X	\$/ 3,039,695.19 = \$/ 303,969.52 = \$/ 8,443.60
	0.15	X	240 = 36
Penalidad total =	\$/ 8,443.60	X	113 Días = \$/ 954,126.55
Penalidad Máxima a descontar: \$/ 303,969.52			

- Como se aprecia en el cuadro precedente en virtud a lo establecido en los párrafos que anteceden y observando el cuadro de aplicación de penalidades, su representada incurrió en penalidad por mora que supera el 10% del máximo permitido por Ley.

3.3. En el mismo sentido, la cláusula Décimo Cuarta del Contrato N° 023-2017/MDY/HVCA establece la penalidad por mora por cada día de atraso, el cual señala lo siguiente: "cuando llegue a cubrir el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, LA ENTIDAD puede resolver el contrato por incumplimiento".



3.4. En ese orden de ideas, el artículo 136 del Reglamento establece lo siguiente: "La Entidad puede resolver el contrato sin requerir previamente el cumplimiento al contratista, cuando se debe a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora u otras penalidades o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En estos casos, basta comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato", lo subrayado es agregado.

3.5. En ese mismo sentido, su representada debe tener en cuenta lo preceptuado en el artículo 177 del Reglamento que establece: "La resolución del contrato de obra determina la inmediata paralización de la misma, salvo los casos en que, estrictamente por razones de seguridad o disposiciones reglamentarias de construcción, no sea posible."



IV. POR LO TANTO

En virtud a lo establecido en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento y a las consideraciones vertidas en la presente carta notarial, LA ENTIDAD ha tomado la **DECISIÓN DE RESOLVER EL CONTRATO DE OBRA** por la causal de acumulado máximo de penalidad por mora superior al 10% del monto contratado vigente permitido por Ley.



En tal sentido, comunico a su Representada - CONSORCIO CCARHUACC-YAULI la **RESOLUCIÓN DE CONTRATO N° 023-2017/MDY/HVCA** - y que la constatación física e inventario de obra se realizará en el lugar de ejecución de obra, el cuarto día hábil siguiente de recepción de la presente carta notarial a horas 10:00 A.M. en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 177 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.



Y CONCILIACION

Así, conforme a lo establecido en el artículo referido en párrafo anterior, las partes contarán con un plazo de treinta (30) días hábiles para que pongan en conocimiento de la contraria la solicitud de inicio de arbitraje debido a la resolución del contrato; plazo que se contará a partir de que la parte tome conocimiento de la resolución.

Entonces previamente, estando a lo resuelto en la Primera y Segunda pretension del presente Laudo, se concluye que el estadio de la etapa procedimental de recepción de la obra “Mejoramiento y Ampliación de los Servicios del Sistema de Agua Potable, Alcantarillado y tratamiento de Aguas residuales en la Localidad de Ccarhuacc, distrito de Yauli-Huancavelica-Huancavelica”, se encuentra en la verificación de la subsanación de las observaciones efectuadas por el CONTRATISTA,



LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Caso Arbitral N° 002-2020

TRIBUNAL ARBITRAL

Dr. Jorge Cano Cisneros, Dr. Joel Torres Poma,
Dr. Walther Pedro Astete Núñez.

luego de haberse comunicado que se llevaría a cabo esta verificación con fecha 20 de marzo del 2019, siendo que luego de esta fecha debe entenderse, en proseguirse con los actos procedimentales que corresponde a la etapa de recepción obra conforme al Artículo 178 del Reglamento de la Ley de Contrataciones.

Sin embargo, conforme la actuación de los medios probatorio, ofrecido por las partes se aprecia, al haber transcurrido más de cuatro meses la ENTIDAD procede a resolver el contrato de obra en referencia, mediante Carta Nro. 004-2019-GM/MDY/HVCA, notificando al CONTRATISTA con fecha 20 de julio del 2019, en el cual, desarrolla la causal que se sustenta en el retraso en la subsanación de las observaciones, basado en el Informe Nro. 003-2019-ING.ATCP/SO de fecha 24 de abril del 2019, emitido por el Supervisor de Obra Ing. Angel Tomas Canchanya, quien recomienda resolver el contrato, porque el CONTRATISTA ha incumplido injustificadamente con el levantamiento de las observaciones efectuadas a la culminación de la obra, conforme el Acta de pliego de Observaciones de fecha 20 de febrero del 2019, empero no existe medio probatorio ofrecido por la ENTIDAD, que explique el porque transcurre el plazo en exceso, hasta cuando se procede con levantar otro acta de pliego de observaciones con fecha 25 de abril del 2019, según indica la CONTRATISTA se trata de otro pliego de observaciones, tal como adjunta a su escrito de demanda, pese a que se acredita (Anexo Nro. 5 de la Demanda) que la ENTIDAD con fecha 20 de marzo del 2019, habría programado la realización de la nueva recepción de obra, cuyo es objeto, de verificar el levantamiento de la subsanación de las observaciones.

Al mismo tiempo, no se advierte en la Resolución de Gerencia Municipal emitido mediante Carta Notarial Nro. 004-2019-GM/MDY/HVCA de fecha 10 de julio del 2019 y notificado al CONTRATISTA con fecha 20 de julio del 2019, sobre que se informe que se ha cumplido con realizarse nuevamente la recepción de obra, a

Jr. Nemesio Ruez N° 300

El Tambo - Huancayo

975975444

cepdac@hotmail.com

cepdac.hyo@gmail.com

cepdac arbitraje-conciliacion



fin, de verificar el levantamiento de observaciones solicitado por el CONTRATISTA, al respecto, de los medios probatorios actuados por las partes, no se advierte haberse cumplido con realizar la nueva recepción de obra.

En consecuencia, el sustento de la causal de resolución de contrato de obra, que se hace en la Resolución Municipal cuestionada, hace referencia la existencia de retraso en el levantamiento de la subsanación de las observaciones, anotadas en el acta de fecha 20 de febrero del 2019, y al mismo tiempo, si bien, se advierte, haberse programado nueva fecha para realizarse la nueva recepción de obra, - no es menos cierto- de los medios probatorios actuados, no se puede colegir que exista responsabilidad imputable a cualquiera de las partes, conforme a lo dispuesto en los artículos 177 y 178 Inc. 5), por lo tanto, no ha sido posible que alguna de las partes, hayan acreditado haber cumplido con la verificación de la subsanación de las observaciones existentes, asimismo, no se ha probado que esta causal de retraso en la subsanación de las observaciones existentes en la recepción de obra, sea por culpa de cualquiera de las partes. Maxime, el CONTRATISTA con fecha 21 de diciembre del año 2019, solicita conciliación ante el Centro Conciliación “*Finis Certaminis*”, y, al no llegar a un acuerdo, prosigue con el presente proceso arbitral, apreciándose que aun no le alcanza la sanción legal de haber quedado consentido la Resolución de Contrato en cuestión.

Por estas consideraciones expuestas, el tribunal se pronuncia sobre la resolución de contrato por incumplimiento de la obligación, en el plazo dispuesto por ley, para subsanar las observaciones de la recepción de obra deviene en nula o ineficaz, ya que la causal impuesta por la ENTIDAD carece de sustento y motivación conforme a lo analizado a lo largo de este punto controvertido, corresponde declarar fundado la pretensión sobre la invalidez de la resolución de contrato.



QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO.

Determinar si corresponde o no, ordenar a la Municipalidad Distrital de Yauli- Huancavelica, declarar infundado la ejecución de la Carta fianza que asciende la suma de S/.303,969.65 soles, y, además que proceda con la restitución del fondo correspondiente a la Carta Fianza de Fiel cumplimiento.

POSICIÓN DE LA DEMANDANTE:

Ante la resolución de Contrato, que causa un perjuicio al CONTRATISTA, además de proceder así, con el fin, que le permita la actuación ilegal e irregular, esto es, cuando procedieron con ejecutar la Carta Fianza de Fiel cumplimiento Nro.3002017003280-1 cuyo importe es: S/.303,969.52 soles, inclusive se procede sin considerar lo dispuesto por el Art.131 del Reglamento de la Ley de contrataciones del Estado que taxativamente establece los supuestos legales para ejecutar las garantías, hecho ilegales sobre la ejecución de garantía en cuestión que podrá apreciar el Tribunal Arbitral (Anexo Nro.08), al respecto se evidencia, la ENTIDAD para llevar a cabo la ejecución de la garantía de Fiel cumplimiento en su totalidad, nunca verifica que la pretendida Resolución de Contrato haya quedado debidamente consentido, conforme a lo dispuesto por el Art.137 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del estado, pues a sabiendas que exista un proceso de Conciliación con el Expediente Nro. 056-2019-FC/DSE seguido ante el centro de Conciliación “*Finis Certaminis*”, con lo que se evidencia no existir el consentimiento de la Resolución Contractual, Maxime, reiteramos que aún no se habría consentido la Resolución de Contrato, al haberse sometido a Conciliación la controversia que dio lugar a la referida resolución de contrato dentro los 30 días de habernos notificado, por otro lado, como se podrá advertir, se somete a conciliación el hecho de resolución del Contrato de Obra Nro.023-2017/MDY/HVCA de fecha 04 de setiembre del 2017, ante lo cual la



LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Caso Arbitral N° 002-2020

TRIBUNAL ARBITRAL

Dr. Jorge Cano Cisneros, Dr. Joel Torres Poma,
Dr. Walther Pedro Astete Núñez.

entidad nunca responde y lo que finalmente dio lugar, que se inicien en presente proceso arbitral. (Anexo Nro.09), Por lo tanto, la ejecución de la Carta Fianza resulta arbitrario, sin que medie causa debidamente sustentado y nunca se adecue al supuesto atribuido por la ENTIDAD, por lo que es menester que se ORDENE a la Municipalidad Distrital de Yauli abstenerse de ejecutar el monto de la referida Carta Fianza, y, se ordena que la Municipalidad Distrital de Yauli proceda con la restitución del fondo correspondiente a la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento, indebidamente ejecutado a la Entidad Afianzadora, con el propósito de que esta última emite en virtud de dicha restitución dineraria, una nueva Carta Fianza de Fiel cumplimiento que el Consorcio Ccarhuacc Yauli deberá mantener vigente hasta el momento que determina la ley de la materia.

POSICIÓN DE LA DEMANDADA:

Señores del tribunal, la ejecución de la carta fianza de fiel cumplimiento se cumplió de acuerdo al artículo 137 del Reglamento de la Ley de contratación del estado, señala, *si la parte perjudicada es la Entidad, esta ejecuta las garantías que el contratista hubiera otorgado sin perjuicio de la indemnización por los mayores daños irrogados.*

Si la parte perjudicada es el contratista, LA ENTIDAD debe reconocerle la respectiva indemnización por los daños irrogados, bajo responsabilidad del Titular de la ENTIDAD.

Cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato puede ser sometida por la parte interesada a conciliación y /o arbitraje dentro de los (30) días hábiles siguientes de notificada la resolución (...).

La ENTIDAD ha sido perjudicada, por esa razón se ejecutó la carta fianza de fiel cumplimiento, ahora en controversia sometida por el contratista CONSORCIO CCARHUACC- YAULI; en consecuencia, se declare FUNDADA la ejecución de la carta fianza que asciende a la suma de S/.303,969.65 soles, y se ordene a la MDY, proceda con la ejecución de la carta fianza de fiel cumplimiento.



POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

En primer lugar, corresponde indicar que el artículo 33° de la Ley de Contrataciones del Estado, establece que las garantías que deben otorgar los contratistas, -de corresponder- son de fiel cumplimiento del contrato, y por los adelantos. Dichas garantías deben ser: incondicionales, solidarias, irrevocables y de realización automática en el país, el solo requerimiento de la entidad, bajo responsabilidad de las empresas que la emitían.

En concordancia a lo señalado, sobre las garantías de fiel cumplimiento, debe anotarse que esta tiene doble función: (i) *compulsiva*, porque buscaba compeler u obligar al contratista a cumplir con todas sus obligaciones contractuales, bajo apercibimiento de ejecutar las garantías presentadas por éste; y (ii) *resarcitoria*, dado que pretendía (la garantía de fiel cumplimiento), a través de su ejecución, indemnizar a la Entidad por los eventuales daños y perjuicios que hubiera sufrido debido al incumplimiento de las obligaciones del contratista.³

Asimismo, el artículo 126 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece que: *“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 debe mantenerse 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 (...)”*

Como se aprecia, la garantía de fiel cumplimiento es un requisito indispensable, para la suscripción del contrato; así, el postor ganador

³ En concordancia con los criterios de las opiniones Nro. 036-2015/DTN, Nro. 005-2015/DTN, Nro. 108-2014/DTN, entre otras.



debe entregarla a la ENTIDAD por una suma equivalente al diez por ciento 10% del monto del contrato original y con una vigencia que abarcara todo el periodo comprendido para la ejecución de la obra, hasta el consentimiento de la liquidación final.

En este mismo sentido, dado el tenor de la materia controvertida, corresponde traer a colación lo señalado en el artículo 131 del Reglamento de Contrataciones del Estado, el cual señala que corresponde ejecutar la Carta Fianza cuando se configure alguno de los siguientes supuestos:

1. Cuando el contratista no hubiera renovado antes de la fecha de su vencimiento. Una vez que se cuente con la conformidad de la recepción de la prestación o haya quedado consentida la liquidación, según corresponda, y siempre que no existan deudas a cargo del contratista o de haber saldo a favor, se le devuelve el monto ejecutado sin dar lugar al pago de intereses. Tratándose de las garantías por adelantos, no corresponde devolución alguna por el adelanto pendiente de amortización.
2. La garantía de fiel cumplimiento se ejecuta, en su totalidad, cuando la resolución por la cual la Entidad resuelve el contrato por causa imputable al contratista haya quedado consentida o cuando por laudo arbitral se declare procedente la decisión de resolver el contrato. En estos supuestos, el monto de la garantía corresponde íntegramente a la Entidad, independientemente de la cuantificación del daño.
3. Igualmente, la garantía de fiel cumplimiento se ejecuta cuando transcurrido tres (3) días hábiles de haber sido requerido por la Entidad, el contratista no hubiera cumplido con pagar el saldo a su cargo establecido en el acta de conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes y servicios en general y consultorías de obras y ejecución de obras. Esta



LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Caso Arbitral N° 002-2020

TRIBUNAL ARBITRAL

**Dr. Jorge Cano Cisneros, Dr. Joel Torres Poma,
Dr. Walther Pedro Astete Núñez.**

ejecución es solicitada por un monto equivalente al citado saldo a cargo del contratista.

4. La garantía de adelantos se ejecuta cuando resuelto o declarado nulo el contrato exista riesgo sustentado de imposibilidad de amortización o pago, aun cuando este evento haya sido sometido a un medio de solución de controversias.

A partir de lo antes señalado y verificado los actuados que obran en el expediente arbitral, este colegiado aprecia que en el presente caso no se ha configurado ninguna de las causales antes señaladas. Mas aun del análisis de este Laudo Arbitral, se tiene que la resolución de contrato efectuada por la ENTIDAD ha sido declarado infundado. En este sentido no existe merito factico o jurídico que permita a este colegiado concluir que en el presente caso corresponda la ejecución parcial o total de la Carta Fianza de Fiel cumplimiento Nro.3002017003280-1.

En conclusión, corresponde declara fundada la pretensión contenida en el presente punto controvertido, motivo por el cual este Colegiado estima pertinente ordenar a la Municipalidad Distrital de Yauli – Huancavelica la no ejecución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento otorgada por el Consorcio Ccarhuacc-Yauli por el monto de S/.303,969.52 soles (trescientos tres mil y novecientos sesenta y nueve 52/100 soles), y, en ese sentido, proceder a la restitución del fondo ejecutado a la Entidad afianzadora, con el propósito de que ésta emita en virtud de dicha restitución dineraria , una nueva Carta Fianza de Fiel Cumplimiento que deberá mantenerse hasta el momento que determina la ley de la materia.



SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO.

Determinar si corresponde o no, ordenar a la Municipalidad Distrital de Yauli- Huancavelica, declarar procedente la formulación de la valorización de obra, conforme fuere el estado y cumplimiento de la culminación de Obra, en lo que resulte amparable y justificado conforme a lo dispuesto por Ley.

POSICIÓN DE LA DEMANDANTE:

Que, siendo el estado de ejecución de la obra indicada, al amparo de lo dispuesto el Art.179 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del estado, que al emitirse el Laudo en el presente proceso arbitral. El Tribunal DECLARE que es procedente la elaboración de la Liquidación de Obra, conforme fuere el estado y cumplimiento de la culminación de obra, en lo que resulte amparable y justificado conforme a lo dispuesto por ley.

POSICIÓN DE LA DEMANDADA:

Señores del tribunal, el demandante menciona valorización de obra sin embargo no presenta andas de prueba al respecto menos fundamenta como y de que manera se le va considerar su petitorio es decir está en la nada; en consecuencia, declare IMPROCEDENTE la demanda en el extremo que solicita, el demandante, se declare procedente la formulación de la valorización de obra, (...)

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

Previamente, es de apreciarse que el Colegiado evalué si fuera pertinente y factible que se pronuncie sobre la presentación de la liquidación de obra, considerando que aún no se habría culminado con el proceso ejecutivo de la obra, máxime que existe controversias que darían lugar, que es pertinente se realicen determinados actos procedimentales con el objeto de concluir el proceso ejecutivo de la obra.



Siendo el estadio del proceso ejecutivo de la obra y en concordancia a lo dispuesto por artículo 179 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado *-in fine-* dispone “No se procede a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver”.

Siendo estas consideraciones esbozadas preliminarmente, el Colegiado no se pronuncia sobre el presente punto controvertido.

SEPTIMO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no, ordenar a la Municipalidad Distrital de Yauli- Huancavelica, el pago de daños y perjuicios ocasionados al no haber cumplido con los pagos por valorizaciones y ejecución indebida de la Carta Fianza que corresponden, que será establecido según pericia.

POSICIÓN DE LA DEMANDANTE:

Que el CONTRATISTA, conforme fuere a su derecho previamente mencionado, mediante una pericia de parte, sustentara la cuantía por los daños y perjuicios ocasionados por los pagos por valorizaciones fuera de plazo de ejecución indebida de Carta fianza de Fiel cumplimiento, adecuándose a lo establecido por ley en lo referente a lo dispuesto por la normatividad de la materia.

POSICIÓN DE LA DEMANDADA:

Señores del tribunal, la entidad no tiene por qué pagar los daños y perjuicios al contratista CONSORCIO CCARHUACC – YAULI; es más en su demanda no sustenta la cuantía para poder realizar la contrademanda y/o reconvención sobre esta pretensión, es decir su pedido esta sin argumentos de prueba (fundamentada), ni base legal, en consecuencia se declare INFUNDADO la demanda en el extremo que solicita, el demandante, se declare fundado el pago de daños y perjuicios ocasionados por no haber cumplido con los pagos por valorización y ejecución indebida de la carta fianza, que será establecida según pericia.



POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

Previo a iniciar con el análisis del punto controvertido antes citado es pertinente hacer un pequeño preámbulo a fin de delimitar el marco conceptual y normativo que les resulta aplicable.

Respecto a este punto controvertido, el artículo 170° del RLCE, dispone lo siguiente:

“Artículo 170.-

Si la parte perjudicada es la Entidad, está ejecutará las garantías que el contratista hubiera otorgado, sin perjuicio de la indemnización por los mayores daños y perjuicios irrogados.

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

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

En relación a esta pretensión, corresponde dilucidar si la Resolución del Contrato –*la cual ha sido declarada infundada por este Tribunal Arbitral en un apartado anterior*– ha producido daños en el Demandante, los cuales deben ser reparados a través de una indemnización por daños y perjuicios.

Para ello, nos remitiremos a señalar lo indicado por el maestro Felipe Osterling en su ensayo sobre Indemnización de daños y perjuicios, que citando a los juristas franceses Marcel Planiol y Georges Ripert indica:

“Si el deudor no cumple su obligación cuando y como debiera, el acreedor tiene el derecho de obtener una indemnización por daños y perjuicios, es decir, una suma en dinero equivalente al provecho que hubiera obtenido del



*cumplimiento efectivo y exacto de la obligación, a título de indemnización por el perjuicio sufrido*⁴

De igual manera, acerca de la indemnización de daños y perjuicios y la forma en la que se fija esta hay que tener presente que de acuerdo a nuestra legislación, la misma se puede fijar de tres maneras: legal, convencional y jurisdiccional. Sobre ello, el abogado Marco Ortega Piana en su artículo sobre la Responsabilidad Contractual y Daños Indemnizables señala que:

“... la indemnización es jurisdiccional (para comprender tanto las competencias judicial y arbitral) cuando se fija como consecuencia de haberse seguido una acción indemnizatoria, en función de los daños y perjuicios efectivamente probados, ya que la reparación es conceptualmente la medida del daño, más aún cuando nuestro régimen de responsabilidad civil se estructura esencialmente sobre su función reparatoria”⁵.

Asimismo, este Colegiado estima necesario señalar que para el Derecho, la acreditación probatoria de las alegaciones es la actividad necesaria que implica demostrar la certeza de un hecho, su existencia o contenido según los medios establecidos por la ley. Así, la prueba recae sobre quien alega algo, ya que por principio probatorio se establece que quien alega debe probar la veracidad de aquello que afirma. Así lo reafirma el doctor Canelo al indicar que: *“Con la prueba se persigue la justificación de la verdad de los hechos controvertidos en un juicio, por los medios que autoriza y reconoce por eficaces la ley”⁶.*

Esto responde a lo denominado por la doctrina como Onus Probandi, (o carga de la prueba) que es una expresión Latina del principio jurídico que señala quién está obligado a probar un determinado hecho ante

⁴ PLANIOL Y RIPERT. *Tratado práctico de Derecho Civil francés*. Tomo VII. Las Obligaciones 2da Parte. Nro. 821, pág. 132). En: OSTERLING, Felipe *Indemnización sobre daños y perjuicios*.

⁵ ORTEGA PIANA, Marco. *Responsabilidad contractual y daños indemnizables*. Revista de Derecho de los Alumnos de la Universidad de Lima. Lima, 2010, Año 4, N° 8, pág. 81

⁶ CANELO RABANAL, R. Comentario al artículo 188 del Código Procesal Civil en Código Procesal Civil Comentado por los mejores especialistas Tomo II. 1ra. Edición. Editorial Adrus, Arequipa, Junio 2010. p. 36.



los tribunales. El fundamento del Onus Probandi, radica en un viejo aforismo de derecho que expresa que "lo normal se presume, lo anormal se prueba".

Así entonces, verificada la demanda interpuesta y de los documentos presentados por la CONTRATISTA, a juicio de este Tribunal Arbitral, no se ha acreditado que en efecto asista a dicha parte el derecho que reclama, dado que no existen elementos de juicio palpables suficientes que permitan a este Colegiado inferir que se le ha generado algún daño de manera concreta o que ha sufrido en términos efectivos el perjuicio que denuncia.

Por las razones expuestas, no existe mérito suficiente para amparar la pretensión demandada, debiendo declararse infundada la misma.

DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

Por las razones expuestas, el Tribunal deja constancia que para la expedición de este 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 del tribunal Arbitral.

En ese sentido y por las razones expuestas, de conformidad con el Acta de Instalación, Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento y lo previsto el Código Civil, y en el Decreto Legislativo N.º 1071, el Colegiado, dentro de plazo correspondiente, resolviendo la controversia suscitada entre las partes, en Derecho **LAUDA:**



LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Caso Arbitral N° 002-2020

TRIBUNAL ARBITRAL

Dr. Jorge Cano Cisneros, Dr. Joel Torres Poma,
Dr. Walther Pedro Astete Núñez.

PRIMERO. – **DECLÁRESE FUNDADO** el *primer punto controvertido y segundo punto controvertido* contenido en sus escritos de fecha 11 y 19 de setiembre del 2020, el CONTRATISTA presento su demanda, así con fecha 19 de setiembre del 2020, en consecuencia se **ORDENA** a la Municipalidad Distrital de Yauli – Hvca cumpla con el procedimiento de verificación del levantamiento de las observaciones dentro el estadio procedimental de la recepción de obra, según el Acta de Pliegos de Observaciones de fecha 19 y 20 de febrero del 2019, en tanto, corresponde dejar sin efecto y no es válido el Acta de pliego de Observaciones de fecha 25 de abril del 2019 correspondiente a la ejecución de la obra *“Mejoramiento y Ampliación de los Servicios de Sistema de Agua Potable, Alcantarillado y Tratamiento de Aguas Residuales en la Localidad de Ccarhuacc, distrito de Yauli- Huancavelica-Huancavelica”*, contrato N°023-2017/MDY/HVCA, de fecha 04 de setiembre del 2017, dejando a salvo su derecho a formular las observaciones, al momento de recepción de la obra en cuestión, conforme a lo establecido en el artículo 178 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

SEGUNDO. – **DECLARESE FUNDADO** el *tercer punto controvertido* contenido en sus escritos de fecha 11 y 19 de setiembre del 2020, en consecuencia se **DECLARA** la inexistencia de incumplimientos por parte del **CONTRATISTA**, y por tanto la improcedencia de aplicación de penalidad alguna, derivada de la ejecución de las prestaciones correspondiente al levantamiento de observaciones en la recepción de la obra *“Mejoramiento y Ampliación de los Servicios de Sistema de Agua Potable, Alcantarillado y Tratamiento de Aguas Residuales en la Localidad de Ccarhuacc, distrito de Yauli- Huancavelica-Huancavelica”*, contrato N°023-2017/MDY/HVCA, de fecha 04 de setiembre del 2017.

TERCERO. – **DECLARESE FUNDADO** el cuarto punto controvertido contenido en sus escritos de fecha 11 y 19 de setiembre del 2020 sobre la validez del procedimiento de resolución del contrato Nro. 023-2017/MDY/HVCA, **SE DECLARA** la **NULIDAD** e **INEFICACIA** de la Carta Notarial N°004-2019-GM/MDY/HVCA de fecha 20 de julio del 2019, a través de la cual la Municipalidad

Dr. José Rael N° 300

El Tambo - Huancayo

975975444

cepdac@hotmail.com

cepdac.hyo@gmail.com

cepdac arbitraje-conciliacion



LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Caso Arbitral N° 002-2020

TRIBUNAL ARBITRAL

**Dr. Jorge Cano Cisneros, Dr. Joel Torres Poma,
Dr. Walther Pedro Astete Núñez.**

Distrital de Yauli - Hvca resolvió el contrato N°023-2017/MDY/HVCA, de fecha 04 de setiembre del 2017; por tanto, se **DECLARA** la **VIGENCIA** del contrato N°023-2017/MDY/HVCA,.

CUARTO. – DECLÁRESE FUNDADO el quinto punto controvertido derivado de en sus escritos de fecha 11 y 19 de setiembre del 2020; en consecuencia, se **ORDENA** a la Municipalidad Distrital de Yauli – Hvca abstenerse de ejecutar la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento otorgado por el Consorcio CCARHUACC-YAULI de Nro.3002017003280-1, por el monto de S/.303,969.52 soles (trescientos tres mil y novecientos sesenta y nueve 52/100 soles), y SE **ORDENA**, que la Municipalidad Distrital de Yauli – Hvca proceda a efectuar la restitución del fondo correspondiente, indebidamente ejecutado a la entidad afianzadora, con el propósito de que esta última emita en virtud de dicha restitución dineraria , una nueva carta fianza de fiel cumplimiento que el Consorcio CCARHUACC- YAULI deberá mantener vigente hasta el momento que determina la ley de la materia.

QUINTO. – DECLÁRESE INFUNDADO el sexto punto controvertido derivado de en sus escritos de fecha 11 y 19 de setiembre del 2020; en consecuencia, **SE DECLARA** improcedente la formulación de la valorización y/o liquidación de obra, y, cumplimiento de culminación de obra *“Mejoramiento y Ampliación de los Servicios de Sistema de Agua Potable, Alcantarillado y Tratamiento de Aguas Residuales en la Localidad de Ccarhuacc, distrito de Yauli- Huancavelica- Huancavelica”*, contrato N°023-2017/MDY/HVCA, de fecha 04 de setiembre del 2017. , por ausencia de medios probatorios que permitan sustentar lo solicitado.

SEXTO. – DECLARESE INFUNDADO el séptimo punto controvertido derivado de en sus escritos de fecha 11 y 19 de setiembre del 2020; en consecuencia, que no corresponde reconocer monto indemnizatorio alguno a favor del Consorcio Hermanos Pioneros, por ausencia de medios probatorios que permitan acreditar la efectiva existencia de daños.



LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
Caso Arbitral N° 002-2020
TRIBUNAL ARBITRAL
Dr. Jorge Cano Cisneros, Dr. Joel Torres Poma,
Dr. Walther Pedro Astete Núñez.

Notifíquese a las partes.


Jorge Eduardo Cano Cisneros
Presidente del Tribunal Arbitral


Joel Torres Poma
Arbitro


Walther P. Astete Núñez
Arbitro



KAREN M. HERRERA TITO
Secretaria Arbitral